

Université de Lyon — Faculté de Droit

DU ROLE
DE
L'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE

ET DE
L'Administrateur de Succession

EN ANGLETERRE

d'après le

LAND TRANSFER ACT DE 1897

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

Le Lundi 22 Juin 1903, à 2 heures

PAR

VICTOR FORNAS

LYON

IMPRIMERIE PAUL LEGENDRE & C^{ie}

14, rue Bellecordière, 14

1903



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553627_0060

Université de Lyon — Faculté de Droit

DU ROLE
DE
L'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE

ET DE
L'Administrateur de Succession

EN ANGLETERRE

d'après le

LAND TRANSFER ACT DE 1897

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

Le Lundi 22 Juin 1903, à 2 heures

PAR

VICTOR FORNAS



LYON

IMPRIMERIE PAUL LEGENDRE & C^{ie}

14, rue Bellecordière, 14

1903

UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT DE LYON

MM.

CAILLEMER, O. ✱, I. ✱, doyen, professeur de Droit civil, correspondant de l'Institut.

MABIRE, ✱, I. ✱, professeur honoraire.

THALLER, I. ✱, professeur honoraire.

AUDIBERT, I. ✱, professeur honoraire.

GARRAUD, I. ✱, professeur de Droit criminel.

APPLETON (Charles), I. ✱, professeur de Droit romain.

FLURER, I. ✱, professeur de Droit civil, assesseur du doyen.

COHENDY, ✱, I. ✱, professeur de Droit commercial.

PIC, I. ✱, professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), A. ✱, professeur de Droit administratif.

LAMBERT, A. ✱, professeur d'histoire générale du Droit français.

BOUVIER, A. ✱, professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, I. ✱, professeur d'histoire du Droit public.

JOSSEMAND, A. ✱, professeur de Droit civil.

BROUILHET, A. ✱, agrégé (Sciences économiques).

HUVELIN, agrégé (Histoire du Droit).

LÉVY, agrégé (Droit privé et Droit criminel).

GONNARD, agrégé (Sciences économiques).

CAILLEMER (Robert), chargé de cours (Histoire du Droit).

BECQ (I.), I. ✱, secrétaire.

JURY DE LA THÈSE

Président : M. LAMBERT, professeur;

Suffragants : { M. GONNARD, agrégé.
M. Robert CAILLEMER.

BIBLIOGRAPHIE

- W. BLACKSTONE. — Commentaires sur les lois anglaises (traduit de l'anglais sur la XV^e édition par N.-M. Chompré). Paris, 1822. 6 vol.
- JAMES LORIMER. — The institutes of law: a treatise of the principles of jurisprudence, as determined by nature. London, 1880.
- Ernest GLASSON. — Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre. Paris, 1882. 6 vol.
- Ernest LEHR. — Eléments de droit civil anglais. Paris 1885.
- STEPHEN'S. — New commentaries of the laws of England. London, 1886, tenth ed. 4 vol.
- BRACTON'S NOTE BOOK. — A collection of cases edited by Maitland. London, 1887. 3 vol.
- Simon-G. CROSWELL. — A treatise of the laws relating to executors and administrators. Boston, 1889.
- JAMES WILLIAMS. — Wills and intestate successions: a manual of practical law. London, 1891.
- GOODEVE'S. — Personal property, par Elphinstone, 1892. second ed.
- ROBBINS. — A treatise on wills by Thomas Jarmons. London, 1893. fifth ed. 2 vol.
- Edward Vaughan WILLIAMS. — A treatise on the law of executors and administrators. London, 1893, ninth ed., 2 vol.

- JOSHUA WILLIAMS. — Principles of the law of personal property. London, 1894. fourteenth ed., arrangée par son fils Cyprien Williams.
- THEOBALD. — A concise treatise on the law of wills, London 1895, fourth ed.
- JOSHUA WILLIAMS. — Principles of the law of real property. London, 1896, eighteenth ed., arrangée par son fils Cyprien Williams.
- WILLIAM WIRT HOVE. Studies in the civil law and its relations to the law of England and America. Boston, 1896.
- GOODEVE'S. — Real property, par ELPHINSTONE, CLARK et DIKSON, 1897. fourth ed.
- CHARLES FISK BEACH. — Commentaries on the law of trusts and trustees as administered, in England and the United States of America. St-Louis, 1897, 2 vol.
- EDGAR J. ELGOOD. — A compendium of the law relating to executors and administrators. London, 1897, third edition.
- FREDERICK POLLOCK, and WILLIAM MAITLAND. — The history of english law before the time of Edward 1^{er}. Cambridge, 1898, second ed. 2 vol.
- LÉOPOLD GEORGES GORDON ROBBINS. — The devolution of real estate on death under Part I of the Land Transfer Act 1897. London, 1898.
- SYDNEY E. WILLIAMS. — A concise treatise on the law relating to legal representatives : real and personal. London, 1899.
- C. BRICKDALE and WILLIAM SHELDON. — The Land Transfer Act 1875, and 1897, with a commentary on the sections of the acts. London, 1899.
- THOMAS ERSKINE HOLLAND. — The elements of jurisprudence. Oxford, 1900, ninth edition.
- ARTHUR UNDERHILL and ANDREW STRAHAN. — The principles of the interpretation of wills and settlements. London, 1900.
- H.-C. UNDERHILL. — A treatise on the law of wills. Chicago, 1900. 2 vol.
- ROBERT CAILLEMER. — Origines et developpement de l'exécution testamentaire (thèse pour le doctorat. Lyon, 1901).
- RICHARD-C. MACLAURIN. — On the nature and evidence of title to realty. London 1901.
-

INTRODUCTION

La distinction des biens est fondamentale en droit anglais et l'étude du régime successoral en suppose nécessairement la connaissance. Quelques mots suffiront à la rappeler.

La terminologie juridique n'a pas réussi à se dégager de la tradition féodale, c'est encore la tenure et plus spécialement le fief qui sert de base à la division actuelle des biens.

L'immobilité et une durée indéterminée étaient, dans le très ancien droit, les deux qualités exigées pour constituer un fief et les biens qui les possèdent sont encore aujourd'hui seuls compris par les jurisconsultes modernes dans la dénomination de biens réels (*real estate*) par opposition aux biens personnels (*personal estate*).

L'expression propriété personnelle embrasse non seulement les meubles proprement dits (*goods*) mais aussi tous les biens qui n'ont pas été rangés dans la première catégorie, parce qu'il leur manquait l'une des deux conditions exigées; ce sont les *chattels* qui, à leur

tour, sont réels si la durée seule leur fait défaut et personnels si c'est au contraire la nature immobilière.

Dans le principe, les meubles incorporels n'étaient pas compris parmi les *chattells* personnels qui consistaient uniquement en meubles corporels (*choses in possession*) ; cependant on pouvait avoir, à propos de ces biens, le droit d'agir en justice ; c'est ce droit qui a été appelé *chose in action*.

Enfin, de nos jours ont surgi de nombreuses espèces de biens inconnus de l'ancien droit, tels sont, par exemple, les valeurs industrielles, les brevets d'invention, les droits d'auteurs, etc. Tous ces biens, de nature réelle ou personnelle, ont été rangés, faute d'une classification meilleure, parmi les *choses in action* (1).

Toutes les opérations juridiques dont peut être l'objet un patrimoine ont subi l'influence de cette opposition si accentuée entre le *real* et le *personal estate* ; mais la succession avec la transmission universelle de biens qu'elle entraîne, devait en conserver plus longtemps l'empreinte.

Lorsqu'une personne décède en Angleterre, on fait deux parts de sa succession, l'une de son *real estate* et l'autre du *personal*. La législation est restée profondément différente pour les deux sortes de biens quant à leur dévolution *ab intestat* : ils ne vont pas aux mêmes personnes et leur administration est régie par d'autres principes.

(1) Joshua Williams, *Principles of the law of the personal property*, p. 1 et s. — *Principles of the law of the real property*, p. 1 et s. — Goodeve's, *Personal property*, p. 1 et s. — Goodeve's, *Real property*, p. 1 et s. — James Williams, *Wills and intestate successions*, p. 9 et s.

La transmission *ab intestat* de la *realty* a lieu par droit de *descent* et les règles qui a gouvernement datent de 1833 (St. 3 et 4, Guil. IV, c. 106).

Le droit de succéder *ab intesat* aux biens réels se détermine en prenant pour point de départ le *purchaser*, et la personne qui prétend hériter devra, pour établir son droit, justifier de sa plus proche parenté entre elle et lui. Pour être *purchaser* il faut avoir acquis l'immeuble par tout autre mode d'acquisition qu'une dévolution *ab intestat*. Mais le défunt peut ne pas être le *purchaser*, il faudra donc rechercher parmi ses auteurs celui qui, le dernier, a possédé cette qualité ; la loi de 1833 pour parer aux difficultés de cette enquête, a déclaré que le dernier possesseur légitime serait réputé *purchaser*, sauf la preuve contraire.

Les biens passent d'abord aux descendants du *purchaser* à l'infini.

En premier lieu viennent les enfants et, parmi eux, ceux du sexe masculin excluent ceux du sexe féminin, quel que soit l'ordre des naissances.

Parmi les enfants mâles, l'aîné exclut les cadets et la prostérité de ce dernier exclut ses frères plus jeunes et ainsi de suite.

Les enfants du sexe féminin, quand ils viennent à la succession partagent par tête ; ce sont les *parceners*.

Ces règles s'appliquent à tous les degrés.

A défaut de descendants du *purchaser*, l'hérédité appartient à l'ascendant le plus proche de la ligne qui doit être préférée, mais le père et les ascendants paternels, ainsi que leurs descendants, excluent les ascendantes paternelles et leur prostérité.

Les consanguins se classent immédiatement après les

germaines du même degré et leurs descendants et les utérins après l'ascendante commune.

S'il s'agit de descendants, ils jouissent à l'infini du droit de représentation sous cette réserve que, à degré égal, les parents germains du *purchaser* excluent les parents simplement consanguins ou utérins.

Enfin, à défaut de tout héritier du *purchaser* le bien est dévolu à la famille du dernier possesseur appartenant à l'autre ligne.

L'héritier appelé en premier lieu à recueillir la succession s'appelle le *heir at law* (2).

Les meubles passent aux héritiers en vertu des *Statutes of distribution* (22 et 23, CAR. II, c. 10, et 1 JAC, II, c. 17, § 7) et suivant l'ordre qui y est établi.

Si le défunt laisse une veuve et des enfants ou des descendants, la veuve n'a droit qu'à un tiers de l'avoir mobilier net. A défaut d'enfants ou de descendants, elle prend la moitié de l'actif, et si c'est le mari au contraire qui survit, dans les mêmes conditions, il prend le tout.

La part dévolue aux enfants se partage entre eux par tête ou par souche, suivant les principes ordinaires de la représentation. Il n'existe entre eux aucun privilège d'aînesse ni de masculinité et l'aîné vient en concours avec ses frères et sœurs pour une part égale à celle qui leur revient.

A défaut d'enfants ou de descendants, la succession échoit au père du *de cujus* pour moitié si le défunt a laissé une veuve, en totalité dans le cas contraire.

(2) Goodeve's, *Real property* p. 135 et s.; Pollock and Maitland, *The history of english law before time of Edward 1^{er}*, tome II, p. 260 et s.; Joshua Williams, p. 210 et s.

Après le père et à son défaut, sa part se divise entre la mère, les frères et les sœurs du *de cujus* sans aucune différence, qu'ils soient germains ou simplement utérins ou consanguins. Il y a lieu à représentation en ligne collatérale.

Les degrés se comptent comme en France, sans avoir égard ni au sexe, ni à la lignée paternelle ou maternelle.

Viennent ensuite, par tête, les ascendants et les autres collatéraux les plus proches en degré.

À défaut de tout successible, la Couronne recueille les biens toujours sous réserve de la moitié appartenant à la veuve.

Celui ou ceux qui ont ainsi des droits sur une succession mobilière sont les *next of kin* (1).

Mais la vocation héréditaire des *next of kin*, n'est pas un titre suffisant pour les autoriser à se mettre de plein droit en possession ; c'est un agent spécial, l'administrateur de succession, qui est chargé de leur faire délivrance.

Nous retrouvons de très bonne heure, en Angleterre, quant à la *personal property*, le principe de la préséance de l'héritier testamentaire sur l'héritier *ab intestat*. Pendant longtemps il s'est heurté au régime féodal qui, lui, au contraire, s'opposait au dépouillement de l'héritier du nom, tout au moins en ce qui concerne la *real property* ; mais la liberté de tester a prévalu et se trouve

(1) Joshua Williams, *Personal property*, p. 443 et s. ; James Williams, *Wills and intestate successions*, p. 23 s. et 109 et s. ; Pollock and Maitland, *The history of english law...*, p. 356 et s. ; Goodeve's, *Personal property*, p. 395 et s.

aujourd'hui à ce point absolue que les parents, même les plus proches, sont privés de toute réserve (1).

Cependant, en général, le père de famille qui fait un testament, n'a pas pour but de dépouiller ses enfants, il cherche plutôt à corriger les inégalités que la loi ou les circonstances ont pu établir entre eux ; mais ce qu'il veut par dessus tout, c'est assurer à ses libéralités dernières leur entier effet et leur pleine exécution. La loi anglaise met à sa disposition une institution toute prête, l'exécution testamentaire, qu'il peut, à son gré, faire générale ou particulière, selon les pouvoirs par lui donnés.

Qu'il y ait testament ou non, les biens personnels ne passent jamais directement aux ayants-droit, et l'exécuteur, comme l'administrateur, est l'intermédiaire obligatoire.

Cette dévolution spéciale de la succession n'est pas la seule manifestation du caractère primitivement féodal de la propriété foncière ; l'obligation du patrimoine aux dettes de son propriétaire, pour s'être affranchie plus tôt de cette influence, ne l'a pas moins profondément ressentie.

A l'origine, l'héritier du fief n'était tenu que jusqu'à concurrence de sa part héréditaire, de celles des dettes de son auteur que la *personalty* de ce dernier ne suffisait pas à rembourser, et plus tard même, on soutint que l'héritier n'était tenu qu'envers la Couronne. Il arrivait ce résultat, contraire à toute justice, qu'un

(1) Joshua Williams, *Personal property*, p. 407 et s. ; James Williams, *Wills and intestate successions*, p. 9 et s. ; Theobald, *A concise treatise on the law of wills*, p. 80 et s.

propriétaire d'immeubles pouvait contracter autant de dettes que bon lui semblait et laisser après lui son fief franc et quitte de toute charge, à moins que ses créanciers ne l'eussent actionné de son vivant ou n'eussent obtenu de lui un acte opposable à ses héritiers.

Toutefois, certains débiteurs, plus soucieux des droits de leurs créanciers, donnaient par testament des instructions à leur sujet.

Le plus souvent c'était au moyen d'un acte scellé ou spécial (*deed or writing under seal specialty*) que le testateur chargeait expressément ses héritiers de payer ses dettes, et celui d'entre eux qui acceptait la succession devait l'employer à libérer son auteur.

Ou bien encore le *de cujus* désignait certaines personnes et leur confiait le soin de vendre sa *real property* pour payer ses dettes. Mais l'héritier n'était jamais tenu au delà de la valeur des biens réels qu'il avait recueillis.

Cette obligation de l'héritier aux dettes *intra vires hereditatis* seulement, avait fait donner aux biens, qui marquaient ainsi la mesure de sa responsabilité le nom d'*assets* du mot français « assez ». Le sens du mot s'est élargi depuis, il sert à désigner aujourd'hui l'ensemble des biens d'un défunt, susceptibles d'être convertis en argent pour désintéresser les ayants-droit.

Les créanciers *by specialty* obtenaient ainsi toujours justice, mais les créanciers par simple contrat (contrat non scellé) restaient le plus souvent désarmés.

Si l'on ajoute à cela que les meubles avaient peu d'importance dans l'ancien droit, on voit combien le régime féodal avait fait dominer l'intérêt de l'héritier.

L'évolution consistera donc à donner une part de plus en plus grande à la protection des créanciers.

Les besoins du commerce devaient, les premiers, attirer l'attention du législateur, et c'est pour y répondre que fut promulgué le (St., 47 Geo 3, c. 7, 4,) qui soumit au gage des créanciers, même par simple contrat, les immeubles des commerçants, mais ceux-là seulement. Cette loi ne date que de 1807. De nombreuses réclamations furent soulevées par une pareille anomalie ; le Parlement s'en émut et vota, en 1833, une loi (st. 3 et 4 Geo IV, c. 104) qui étendit à tous les fiefs, quel que soit leur propriétaire, l'obligation aux dettes justes du défunt. Les dettes *by specialty* restaient néanmoins privilégiées.

Ce droit de préférence, créé ainsi par le testateur au profit de certains créanciers et au détriment des autres, surtout quand il n'était pas basé sur des raisons majeures, était trop injuste pour devoir subsister. L'idée d'une procédure collective en vue d'assurer l'égalité entre les créanciers se fait jour de plus en plus et aboutit à faire de l'exécuteur ou de l'administrateur un véritable syndic de faillite.

C'est d'abord le (st. 32 et 33, Viet., c. 46) de 1869, qui met sur le même rang toutes les dettes contractuelles du défunt, et c'est enfin la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire de 1875, qui stipule que, dans la distribution des *assets* d'une personne décédée, la Cour observera les mêmes règles qu'en matière de faillite, pour le classement et la vérification des créances, pour le calcul des intérêts et pour l'évaluation des créances à terme ou conditionnelles.

Malgré l'extension de leur gage à tous les biens du

débiteur, très souvent la mort de ce dernier était préjudiciable aux créanciers. Le patrimoine, en effet, va se fractionner et une double dévolution s'opérera au profit de personnes différentes ; l'exécuteur ou l'administrateur sera saisi des biens personnels, tandis que les biens réels iront à l'héritier ; d'où la nécessité, pour les créanciers, de diviser leur demande. Si l'on ajoute que les *assets* mobiliers doivent être employés en premier lieu au remboursement des dettes et que l'héritier, jusqu'à leur épuisement et à la preuve de leur insuffisance, peut repousser toute réclamation, il est facile de se rendre compte combien une telle liquidation devait être lente et coûteuse, sans parler des dilapidations possibles de l'héritier ou des revendications de ses créanciers personnels, car rien n'indique qu'entre ses mains les biens transmis deviennent incessibles ou insaisissables.

Ce qui vient d'être dit des créanciers s'applique aussi aux légataires.

Un seul cas offrait des garanties complètes, c'est lorsque le testateur avait investi son exécuteur de son *estate* tout entier ; *personal* et *real*, avec charge de payer ses dettes et ses libéralités. Dans ce cas, en effet, l'exécuteur, seul saisi de l'ensemble du patrimoine, pouvait librement en disposer et faire face aux engagements du défunt. Les créanciers aussi bien que les autres ayants-droit trouvaient avantage à cette administration, qui coûtait moins cher et était, en général, confiée à des personnes honorables et compétentes.

La loi anglaise qui avait déjà copié l'exécution testamentaire pour organiser la fonction d'administrateur s'est servi de ce même modèle pour créer le représen-

tant actuel et le *Land transfert act* de 1897 est, en ce sens, la dernière étape de la législation (1). Nous la rapportons d'ailleurs, *in extenso*, car nous aurons souvent à en commenter les termes.

(1) Voir, pour plus complets renseignements : Ernest Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, Paris, 1885, et Robbins, *The devolution of real estate on the death*, p. 68 et s.

CHAPITRE PREMIER

LAND TRANSFER ACT, 1897

(60 et 61 VICT., CAP. 65)

*An Act to establish a Real Representative, and to amend
the Land Transfer Act, 1875*

(6th August, 1897.)

WHEREAS it is expedient to establish a real representative, and to amend the Land Transfer Act, 1875, in this Act referred to as " the principal Act " :

Be it therefore enacted by the Queen's most Excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons, in this present Parliament assembled, and by the authority of the, same, as follows :

PART I.

Establishment of a Real Representative.

I. — (1) Where real estate is vested in any person without a right in any other person to take by survivorship it shall; on his death, notwithstanding any testamentary disposition, devolve to and become vested in his personal representatives or

representative from time to time as if it were a chattel real vesting in them or him.

(2) This section shall apply to any real estate over which a person executes by will a general power of appointment, as if it were real estate vested in him.

(3) Probate and letters of administration may be granted in respect of real estate only, although there is no personal estate.

(4) The expression "real estate", in this part of this Act, shall not be deemed to include land of copyhold tenure or customary freehold in any case in which an admission or any act by the lord of the manor is necessary to perfect the title of a purchaser from the customary tenant.

(5) This section applies only in cases of death after the commencement of this Act.

II. — (1) Subject to the powers, rights, duties, and liabilities hereinafter mentioned, the personal representatives of a deceased person shall hold the real estate, as trustees for the persons by law beneficially entitled thereto, and those persons shall have the same power of requiring a transfer of real estate as persons beneficially entitled to personal estate have of requiring a transfer of such personal estate.

(2) All enactments and rules of law relating to the effect of probate or letters of administration as respects chattels real, and as respects the dealing with chattels real before probate or administration, and as respects the payment of costs of administration and other matters in relation to the administration of personal estate, and the powers, rights, duties, and liabilities of personal representatives in respect of personal estate, shall apply to real estate so far as the same are applicable, as if that real estate were a chattel real vesting in them or him, save that it shall not be lawful for some or one only of several joint personal representatives, without the authority of the court, to sell or transfer real estate.

(3) In the administration of the assets of a person dying after the commencement of this Act, his real estate shall be administered in the same manner, subject to the same liabilities for debt, costs, and expenses, and with the same incidents, as if it

were personal estate; provided that nothing herein contained shall alter or affect the order in which real and personal assets respectively are now applicable in or towards the payment of funeral and testamentary expenses, debts, or legacies, or the liability of real estate to be charged with the payment of legacies.

(4) Where a person dies possessed of real estate, the court shall, in granting letters of administration, have regard to the rights and interests of persons interested in his real estate, and his heir-at-law, if not one of the next-of-kin shall be equally entitled to the grant with the next-of-kin, and provision shall be made by rules of court for adapting the procedure and practice, in the grant of letters of administration to the case of real estate.

III. — (1) At any time after the death of the owner of any land, his personal representatives may assent to any devise contained in his will, or may convey the land to any person entitled thereto as heir, devisee or otherwise, and may make the assent or conveyance, either subject to a charge for the payment of any money which the personal representatives are liable to pay, or without any such charge ; and on such assent or conveyance, subject to a charge for all moneys (if any) which the personal representatives are liable to pay, all liabilities of the personal representatives in respect of the land shall cease, except as to any acts done or contracts entered into by them before such assent or conveyance.

(2) At any time after the expiration of one year from the death of the owner of any land, if his personal representatives have failed on the request of the person entitled to the land to convey the land to that person, the court may, if it thinks fit, on the application of that person, and after notice to the personal representatives order that the conveyance be made, or, in the case of registered land, that the person so entitled be registered as proprietor of the land, either solely or jointly with the personal representatives.

(3) Were the personal representatives of a deceased person are registered as proprietors of land on his death, a fee shall not be chargeable on any transfer of the land by them unless the transfer is for valuable consideration.

(4) The production of an assent in the prescribed form by the personal representatives of a deceased proprietor of registered land shall authorise the registrar to register the person named in the assent as proprietor of the land.

IV. — (1) The personal representatives of a deceased person may, in the absence of any express provision to the contrary contained in the will of such deceased person, with the consent of the person entitled to any legacy given by the deceased person or to a share in his residuary estate, or, if the person entitled is a lunatic or an infant, with the consent of his committee, trustee, or guardian appropriate any part of the residuary estate of the deceased in or towards satisfaction of that legacy or share, and may for that purpose value in accordance with the prescribed provisions the whole or any part of the property of the deceased person in such manner as they think fit. Provided that before any such appropriation is effectual, notice of such intended appropriation shall be given to all persons interested in the residuary estate, any of whom may thereupon within the prescribed time apply to the court, and such valuation and appropriation shall be conclusive save as otherwise directed by the court.

(2) Where any property is so appropriated a conveyance thereof by the personal representatives to the person to whom it is appropriated shall not, by reason only that the property so conveyed is accepted by the person to whom it is conveyed in or towards the satisfaction of a legacy or a share in residuary estate, be liable to any higher stamp duty than that payable on a transfer of personal property for a like purpose.

(3) In the case of registered land, the production of the prescribed evidence of an appropriation under this section shall authorise the registrar to register the person to whom the property is appropriated as proprietor of the land.

V. — Nothing in this part of this Act shall affect any duty payable in respect of real estate or impose on real estate any other duty than is now payable in respect thereof (1).

(1) Le Land Transfer Act de 1897 se compose d'une seconde partie qui s'occupe des mesures de publicité à observer dans les aliénations et les transmissions immobilières.

REMARQUES GÉNÉRALES

L'unification du régime successoral figurait depuis longtemps dans les réclamations des jurisconsultes, mais elles s'étaient toujours heurtées aux résistances du parti aristocratique resté profondément attaché au régime féodal.

Si le Parlement s'est enfin décidé à donner satisfaction à l'opinion publique, ce ne pouvait être qu'avec la réserve formelle de ne toucher en rien à la vocation héréditaire du fils aîné; il est bien certain, en effet, qu'aucune atteinte n'a été portée aux droits de l'héritier légitime (*heir at law*) et qu'on devra encore suivre les règles de la dévolution par droit de *descent*, pour l'attribution des immeubles, dont il n'aura pas été disposé autrement par testament. Nulle part la loi n'en fait mention, mais, pour opérer une telle réforme, il aurait fallu une disposition formelle et expresse; en son absence, il faut conclure que rien n'est changé au régime antérieur.

La réglementation pratique de l'administration d'une

succession, pour centraliser le plus possible les pouvoirs du liquidateur, tel est bien le but du *Land Transfer Act* de 1897 ; c'est aussi, semble-t-il, la mesure de son application. Malgré le titre et le préambule de l'*Act*, qui nous parlent de l'établissement d'un *real representative*, les légistes et les tribunaux s'accordent à reconnaître que l'effet de la loi n'est pas de créer une nouvelle espèce de représentant, ce qui serait contraire à son esprit, mais seulement de donner la saisine du *real estate* aux mêmes personnes qui auparavant n'étaient investies que de la *personalty* (1).

L'Acte de 1897, en nous inspirant le sujet de cette étude, devait aussi en tracer le cadre. Nous nous sommes proposé simplement de donner quelques notions sur le fonctionnement pratique de l'exécution testamentaire et de l'administration de succession. Il ne faudra donc pas chercher ici les exposés de principes, ni les généralisations qui semblent être le domaine naturel de la Législation comparée.

Notre but est plus modeste. Sans remonter aux origines de cette double institution, pour en suivre après les développements successifs, nous étudierons la nomination, les pouvoirs et les fonctions de l'exécuteur et de l'administrateur, ainsi que leur responsabilité, en un mot, leur rôle général, tel qu'il existait à la veille du *Land Transfer Act*, afin de mieux préciser les modifications importantes qui lui ont été apportées.

D'autre part, dans ces recherches où la doctrine tient une large place, faute d'une codification d'ensemble,

(1) Robbins, *The devolution of real estate*, p. 9 et s.

nous avons dû nous référer surtout aux écrits des jurisconsultes, empruntant même, parfois, leurs propres expressions. C'est ainsi qu'à leur exemple nous opposerons souvent les Tribunaux de droit commun aux Cours d'Equité, malgré la réforme judiciaire apportée par l'Acte du 5 août 1873, qui a supprimé la dualité absolue de juridiction. Ce sont les mêmes Cours qui jugent en droit et en équité, mais la distinction n'en a pas moins subsisté.

SECTION PREMIÈRE

SITUATION JURIDIQUE DU REPRÉSENTANT

Le but poursuivi par le législateur dans l'organisation de l'exécution testamentaire et de l'administration de succession semble être, aujourd'hui surtout, la préservation des droits des créanciers et leur remboursement le plus complet possible. A ce but répondent deux des effets principaux de la représentation successorale : le désaisissement des héritiers et la suspension, pendant un an, des poursuites des ayants-droit à titre gratuit.

En retirant aux héritiers ou successibles l'administration des biens pour en empêcher le partage, la loi a voulu prévenir toute atteinte au gage des créanciers et remédier aux inconvénients d'avoir à poursuivre plusieurs débiteurs au lieu d'un seul.

Le désaisissement atteint l'ensemble des biens ; nous aurons plus loin à en déterminer exactement l'étendue, mais il serait inexact de le comparer dès maintenant à

une expropriation. Ceux qui en sont frappés ne perdent aucun de leurs droits et restent appelés à recueillir les biens de l'hérédité; ils sont seulement déchus de l'exercice des uns et de l'administration des autres. En d'autres termes la mort du propriétaire n'a pas pour effet de transférer aux créanciers les biens de leur débiteur, ni de les investir des droits, mais seulement d'en retirer la disposition aux héritiers.

D'autre part, si les créanciers ne sont pas substitués à leur débiteur dans la propriété de ses biens, ils ne le sont pas davantage dans leur administration, ni dans l'exercice de ses droits ou de ses actions. Sans doute, c'est dans leur intérêt que le patrimoine est placé hors de la portée des héritiers, mais la loi n'a pas voulu leur confier la mission d'administrer les biens qui forment leur gage. L'administration d'un patrimoine exige, en effet, une unité de direction que l'on ne pourrait demander aux créanciers incapables d'offrir les garanties nécessaires à assurer un désintéressement suffisant.

En même temps que la loi veillait à la conservation des droits des créanciers, en les confiant aux soins d'un mandataire contrôlé par elle, elle devait assurer à ce représentant non seulement des pouvoirs assez étendus pour mener à bien sa mission, mais aussi la tranquillité et le calme nécessaires pour s'acquitter avec sécurité de ses obligations.

Jusqu'à la clôture des opérations préparatoires, le patrimoine du défunt doit être le gage commun des créanciers et ce n'est qu'après leur paiement intégral que les autres ayants-droit peuvent faire valoir le titre qui les investit.

Il n'était pas à craindre que les plus pressants pus-

sent se créer, par des poursuites précipitées, une situation de faveur au détriment des autres, ni que le représentant se prêtât aux combinaisons frauduleuses faites dans le but d'échapper à la loi commune, car il répond de ses actes et c'est la meilleure garantie de sa conscience. Mais il était inutile de permettre aux légataires de poursuivre le liquidateur avant qu'il soit en mesure de les désintéresser. Un pareil état de choses n'aurait pu qu'entraîner des complications, par suite de ces procédures simultanées dirigées contre le même individu, et grever la succession de frais inutiles, car, en fin de compte, c'est elle qui aurait payé le coût de ces procès divers. La loi a fixé à un an le temps supposé nécessaire au remboursement des créanciers.

Nous constatons donc que la mort d'un propriétaire ne donne pas à ses héritiers l'administration du patrimoine, tandis qu'elle laisse subsister pour les créanciers le droit de poursuivre les biens de leur débiteur.

Mais, s'il est juste que les créanciers obtiennent du législateur un représentant contre lequel ils puissent agir et faire valoir leurs droits, il est impossible de priver les héritiers du droit d'agir eux-mêmes si quelqu'un ne vient prendre leur place et veiller à la conservation et à l'entretien de cette fortune qui doit leur revenir. Il y a, là, un ensemble d'opérations auxquelles pourra seul se livrer un représentant que le testateur ou le juge leur aura désigné. A partir de cette nomination, les intérêts des successibles se trouveront centralisés entre les mêmes mains et tous les ayants-droit à titre gratuit, ne formeront plus qu'un seul être juridique, qu'une seule masse, pour em-

prunter une expression consacrée en matière de faillite, agissant par l'intermédiaire de son représentant.

C'est à ce point de vue que la loi les considère aux différentes périodes de la liquidation, et c'est en leur faveur que sont édictées la plupart des mesures destinées à sanctionner leur droit au patrimoine.

Après le décès nous trouvons d'un côté les créanciers et, de l'autre, la masse des ayants-droit à titre gratuit. La loi leur donne un représentant, qui est le même : l'exécuteur testamentaire ou l'administrateur de succession, et rien n'est plus logique que cette unité de représentation, à cause même de l'opposition des intérêts qui sont en jeu. Il est certain que les intentions du défunt sont fort respectables et que l'exécuteur était mieux à même que personne de leur donner complète satisfaction, mais il ne faut pas s'y méprendre ; ce sont des considérations d'ordre public qui ont prévalu. Et si l'on considère que le représentant administrateur, dont le titre n'émane pas du défunt, a néanmoins les mêmes pouvoirs qu'une personne de son choix, c'est dans un but pratique, celui d'éviter toutes les compétitions et les manœuvres plus ou moins indécrites qui se donnent libre cours dans les partages ou les liquidations de successions.

Sans doute, l'ensemble des déchéances qu'entraîne ce système, semble inspiré par le souci de la protection et de la sauvegarde des droits des créanciers, mais le désaisissement n'a pas seulement pour but d'empêcher la diminution de leur gage, les successibles y trouvent aussi de sérieux avantages. Ils sont débarrassés des soins d'une liquidation souvent difficile, qu'ils peuvent cepen-

dant utilement surveiller, grâce aux moyens de contrôle qui leur appartiennent ; et si l'on songe, en outre, que ces fonctions sont généralement confiées à des personnes compétentes et honorables et, le plus souvent, à celles qui ont le plus grand intérêt dans la succession ; il est facile de supposer qu'elles s'acquitteront de leur tâche pour elles d'abord, et pour les autres ensuite, le plus économiquement possible. Aussi, peut-on dire, à ce point de vue, que l'exécuteur ou l'administrateur est en réalité, le mandataire de la masse, alors qu'il apparaît comme le représentant du défunt vis-à-vis des créanciers.

Toutefois, si nous sommes autorisé à dire que l'exécuteur et l'administrateur représentent à la fois les créanciers et les bénéficiaires quand ils agissent au nom du défunt, nous devons reconnaître qu'ils ne réunissent pas, dans tous les cas, cette double qualité et que, dans la seconde partie de leur mission, après le paiement des dettes, ils représentent surtout les héritiers.

Tel est le fondement pratique de la mission de l'exécuteur ou de l'administrateur, mais il serait plus malaisé d'en déterminer exactement le caractère juridique.

Le législateur anglais n'a pas essayé de façonner la représentation successorale suivant un modèle connu, de manière à l'adapter entièrement à un ensemble de règles déjà établies ; il s'agissait pour lui, de donner corps à une notion juridique spéciale et il a emprunté aux institutions coutumières tous les éléments qui ont paru nécessaires à son œuvre.

L'exécuteur et l'administrateur doivent représenter

le défunt, tant activement que passivement, agir et parler en son nom, en un mot être à ce point ses organes qu'après un acte, accompli par eux, la situation soit la même que si le *de cujus* avait agi personnellement.

Mais c'est à l'occasion d'un patrimoine laissé par le défunt que l'exécuteur et l'administrateur doivent remplir le rôle qui vient de leur être assigné. Il consistera à désintéresser les créanciers après avoir vérifié leurs droits, à faire délivrance aux légataires des biens qu'ils ont reçus par testament et, en dernier lieu, à partager entre les héritiers le reliquat actif de la succession.

La saisine des biens pouvait seule servir de base aux pouvoirs de l'administrateur, pouvoirs qui s'accroissaient de plus en plus, tandis, qu'au contraire, les droits des héritiers étaient réduits davantage. La continuation de la personne du défunt par le représentant aurait été un fondement juridique commode pour justifier la possession et la libre disposition de l'hérédité confiées à l'administrateur et à l'exécuteur dans un but et pour une période déterminés; le *de cujus* étant censé faire lui-même la liquidation de sa succession.

Cette fiction n'est, malheureusement, pas exacte, elle est même en contradiction avec les termes de l'Acte de 1897 qui, dans la section I, paragraphe 1, dit expressément que le *real estate* du défunt ira au représentant.

Les auteurs anglais sont unanimes à constater qu'il y a là, une véritable transmission et non pas seulement une continuité de propriété; mais, s'ils sont d'accord pour repousser l'explication ils se servent assez volontiers du terme de représentant de la personne, expres-

sion qui se trouve souvent répétée dans leurs ouvrages (1).

Ils reconnaissent encore que la saisine du représentant suspend et prime celle des héritiers, sans que ces derniers puissent la faire cesser en offrant à l'exécuteur une somme suffisante pour acquitter les legs et les charges (2).

Mais ce n'est pas en tant que propriétaire, que le représentant sera poursuivi, c'est comme détenteur des biens de la succession, comme administrateur comptable (3) et les créanciers ne peuvent avoir plus de droits qu'ils n'en auraient eu si le *de cuius* était encore vivant; l'exécuteur et l'administrateur ne répondent des dettes qu'à concurrence des *assets* recueillis par eux.

La conciliation des droits effacés des héritiers avec les pouvoirs considérables du liquidateur, en exigeant une étude spéciale de la nature propre de la saisine, nous entraînerait au-delà des limites que nous nous sommes imposées. Il nous suffira d'ajouter que la plupart des règles générales du mandat sont appliquées à l'exécuteur testamentaire et à l'administrateur de succession.

C'est ainsi que l'exécuteur pourrait, comme un mandataire, refuser d'accepter la mission que le testateur veut lui confier et que l'administrateur reste libre de ne

(1) Godon Robbins, *The devolution of real estate* p. 57 et s; Sydney E. Williams, *A concise treatise on the law relating to legal representatives, real and personal*, p. 155 et s.

(2) Robbins, p. 59.

(3) Robbins, p. 57 : « *For an executor or administrator has his estate as the minister or dispenser of the goods of the dead* ».

pas demander les lettres d'administration ; c'est ainsi encore qu'à l'exemple du mandat, la fonction est gratuite ; c'est ainsi enfin que les obligations dont sont tenus les représentants sont à peu près les mêmes que celles d'un mandataire ordinaire.

Quoi qu'il en soit, les héritiers avaient tout lieu de craindre un mandataire qu'ils n'avaient pas choisi, et la loi devait leur permettre de le surveiller étroitement. La confection d'un inventaire, la reddition des comptes et l'obligation générale de répondre de ses fautes ou de sa négligence, imposées à l'exécuteur et à l'administrateur, telles étaient les mesures de protection accordées par la *common law* aux intéressés.

Cependant une notion se fit jour de bonne heure, inspirée par le double rôle de l'administrateur représentant tour à tour les créanciers et les héritiers. Tant que celui-ci exerce la première partie de sa mission il n'est tenu que de la responsabilité d'un administrateur gratuit des biens d'autrui ; mais, la liquidation terminée, s'il reste un reliquat actif, sa qualité est alors profondément modifiée : il devient détenteur de biens au profit des héritiers et encourt, de ce chef, une responsabilité beaucoup plus grande, celle née d'un *trust* (1).

Cette institution n'a pas d'équivalent en droit français, tout au plus peut-on la comparer au *fideicommiss* universel ou d'hérédité par lequel, en droit romain, on confiait à quelqu'un la garde d'un bien héréditaire avec charge de le restituer à une personne désignée.

Le *trust* est assez connu pour que nous n'ayons pas ici à le décrire. Nous nous réservons, d'ailleurs, au

(1) Robbins, *The devolution of real estate* . . . , p. 62 et s.

cours de cette étude, d'en faire remarquer les applications chaque fois qu'il y aura lieu (1).

Cette aggravation apportée à la responsabilité ordinaire de l'exécuteur et de l'administrateur, et qui avait pour but de protéger davantage les héritiers et de pallier l'atteinte portée à leur droit, parut aux Cours d'équité trop juste pour n'être appliquée qu'à un moment seulement de la gestion; elles y voyaient encore un moyen de surveillance plus efficace, aussi avaient-elles pris, depuis longtemps, l'habitude de les considérer comme *trustees* dès le début, à leur nomination.

L'interprétation de la jurisprudence vient de recevoir, au moins partiellement, la consécration légale et l'acte de 1897, section II, paragraphe I, déclare formellement que, dorénavant, les exécuteurs ou les administrateurs seront, dès leur entrée en fonctions, des *trustees* vis-à-vis des bénéficiaires, mais en ce qui concerne le *real estate* seulement; il est à regretter que cette loi, spécialement immobilière, n'ait pas pensé à étendre son effet au *personal estate* qui continuera à être soumis au régime antérieur de l'équité.

Avant d'étudier les fonctions et les pouvoirs, soit de l'exécuteur, soit de l'administrateur, qui sont les mêmes en principe, il convient de rappeler, tout d'abord, dans quelles conditions a lieu leur nomination; la différence profonde du titre qui les investit nous servira d'argument pour démontrer davantage l'intérêt pratique de leur institution.

(1) Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, p. 268-309.

SECTION DEUXIÈME

NOMINATION DE L'EXÉCUTEUR

Tout individu capable de tester peut être, en principe, nommé exécuteur testamentaire et, depuis la loi de 1882, la femme mariée peut accepter cette mission même sans l'autorisation de son mari. Le choix du testateur peut porter, en outre, sur certaines personnes plus ou moins dépourvues de capacité personnelle, tel qu'un mineur ou un enfant simplement conçu. Si bien que les idiots et les fous restent seuls complètement exclus de ces fonctions (1).

C'est par testament qu'on nomme un exécuteur testamentaire, cet acte qui, seul, peut lui donner son titre et son autorité, sera aussi la mesure de ses pouvoirs et de sa responsabilité, car il devra s'y conformer en tous points.

Depuis le *Wills' Act* de 1837, les testaments sont soumis aux mêmes formes, qu'ils s'appliquent à des biens personnels ou à des biens réels; un acte de dernière volonté ne sera valable qu'à la condition d'être libellé par écrit et signé soit par le testateur lui-même, soit par une autre personne, en sa présence et sous sa direction.

La signature doit être apposée ou reconnue par le testateur en présence de deux témoins qui attestent le

(1) Edgard J. Elgood, *A compendium of the law relating to executors and administrators*, p. 9 et s.

caractère de l'acte et le signent à leur tour ; encore cette dernière formalité n'est-elle pas exigée à peine de nullité.

Telles sont les seules conditions de formes exigées pour la validité de l'acte, et le testateur a toute liberté pour y exprimer, comme il l'entend, ses volontés. Il peut le faire expressément ou même implicitement et les tribunaux, interprètes souverains, se laissent guider surtout par la recherche de l'intention. Aussi, bien souvent, un exécuteur, quoique non expressément investi de cette qualité, sera néanmoins reconnu (*according to the tenor*) parce qu'il lui a été confié quelques-uns des pouvoirs qui n'appartiennent qu'à un exécuteur. L'incertitude absolue seule met obstacle à toute nomination.

Le testateur peut encore distribuer à son gré les droits qui lui appartiennent, les donner en masse ou les fractionner, leur imposer un terme, ou les soumettre à une condition.

L'acte de 1897 semble néanmoins apporter en la matière une importante modification. Il y est édicté, en effet, que le *real estate* passera au représentant, s'il n'y en a qu'un seul et à tous s'il y en a plusieurs, malgré toute clause testamentaire contraire, qui serait considérée comme nulle et sans effet. Il semble douteux, d'après ces termes, que l'on puisse nommer des exécuteurs différents, l'un pour le *personnal estate* et l'autre pour le *real*, ou pour une fraction seulement de ces biens sans que les représentants soient saisis, en même temps, du patrimoine tout entier ; d'ailleurs ce serait aller directement contre l'esprit de la loi qui, en édictant cette saisine générale a eu surtout en vue l'unité de l'administration.

L'exécuteur étant resté complètement étranger à sa nomination n'est pas saisi de plein droit et malgré lui ; il a la liberté d'accepter ou de refuser sans être engagé par aucune promesse faite du vivant du testateur (1).

Un délai lui est même accordé pour délibérer sur le parti qu'il doit prendre ; la durée n'en est pas fixée ; elle est laissée à la discrétion du juge qui se base, pour l'apprécier, sur la nature et les intérêts de l'*estate* à administrer.

A moins d'avoir exécuté des actes, qui supposent nécessairement, chez lui, l'intention d'accepter ou qui, commis par un tiers, en feraient un exécuter *de son tort*, tant qu'il n'a pas demandé l'homologation du testament (*Taken probate*) l'exécuteur peut y renoncer. En principe, toute renonciation doit être faite par écrit à peine de nullité ; cependant, le refus de prêter serment ou de demander le *probate* est assimilé à une renonciation valable.

Mais, soit qu'il accepte, soit qu'il refuse, il doit le faire pour le tout.

Le plus souvent, le testateur institue plusieurs exécuteurs testamentaires à la fois. Dans ce cas, la loi les considère comme ne formant qu'une seule personne et, par suite, l'un quelconque d'entre eux, pourvu qu'il soit capable, peut, du vivant de ses collègues, accomplir sans leur assistance tout acte d'administration. L'intervention de tous, avant l'année 1898, n'était nécessaire que lorsqu'il s'agissait d'introduire une action relative à l'*estate*. L'acte de 1897 a exigé le même consentement

(1) Sydney E. Williams, *A concise treatise*, p. 13. et s.

collectif dans la vente du *real estate* (1), pensant créer ainsi un obstacle aux aliénations immobilières trop facilement consenties et, en même temps, donner une garantie de plus aux héritiers dessaisis.

L'office d'exécuteur bénéficie aux yeux de la loi de la déférence due à la volonté d'un défunt. Confié par lui à quelqu'un de son choix, il fait en quelque sorte partie du patrimoine de cette personne qui le transmettra de la même manière que ses autres biens.

Mais, suivant que l'exécuteur est seul ou en concours avec d'autres, une transmission différente s'opère.

En vertu de la solidarité existant entre les exécuteurs, la charge continue au décès de l'un deux, à reposer sur les survivants jusqu'au dernier ; la dévolution se fait par droit d'accroissement ou de survivance.

L'exécuteur est-il unique, au contraire, ou bien le dernier survivant de plusieurs institués, car la règle est la même dans ces deux cas ? Il faut alors distinguer suivant qu'il a fait ou n'a pas fait de testament. A-t-il disposé pour après sa mort et chargé un de ses parents ou un de ses amis d'exécuter ses volontés ? Cet exécuteur nommé par lui sera investi de son patrimoine et aussi de celui du premier testateur, et ainsi de suite, tant qu'il n'est pas survenu de rupture à cette chaîne de représentation ; si bien qu'un exécuteur peut être l'exécuteur de plusieurs patrimoines à la fois (2).

Mais la mort a surpris l'un de ces exécuteurs succes-

(1) It shall not be lawful for some or one only of several joint personal representatives . . . to sell or trawfer real estate. *Land Transfer Act*, section II, § 2.

(2) Sydney-E. Williams, *A concise treatise* . . . , p. 7 et s.

sifs sans lui laisser le temps de tester, ou bien une cause d'incapacité l'a éloigné de cette fonction, à moins encore qu'il ne l'ait refusée; la chaîne se trouve rompue, un administrateur sera nommé pour liquider sa succession, mais sans aucun droit de s'immiscer dans la gestion des hérédités antérieures recueillies par son auteur. Tous ces biens restent alors sans maître et il y a lieu, pour la Cour, de leur désigner un autre représentant qui prend le nom d'administrateur *de bonis non* (1).

THE PROBATE

Il n'y a pas lieu de distinguer, comme en France, si l'exécuteur a été institué dans un testament par acte public ou dans un testament olographe, le juge seul, à la place du notaire qui n'existe pas, peut donner à un acte l'authenticité et la force exécutoire; aussi trouvons-nous, comme formalités nécessaires à remplir par l'exécuteur, pour entrer en possession, à peu près les mêmes que celles imposées à notre légataire universel institué par testament olographe lorsqu'il se trouve en présence d'héritiers réservataires : c'est d'abord la présentation du testament, puis l'envoi en possession; cette double procédure est comprise sous le nom de *probate*. L'exécuteur nommé adresse au tribunal compétent, qui est la *Probate Division of the High Court*, une requête à laquelle il joint le testament qui le nomme et le tribunal, après s'être assuré de la valeur du titre, lui délivre un certificat.

(1) Elgood, *A Compendium...*, p. 20 et s.

Tout testament doit être soumis à la formalité du *probate* sous peine de rester sans effet. La même déchéance est appliquée à tout acte, écrit et disposant d'une partie des biens du défunt, puisque ces deux conditions suffisent à lui conférer le caractère testamentaire.

Cette formalité, en même temps qu'elle permet à l'autorité judiciaire de surveiller les testaments et d'en éviter les falsifications, a aussi l'avantage de donner une publicité relative à la constitution d'un exécuteur, car toutes les parties intéressées à la contester sont le plus souvent appelées devant la Cour.

Passé le délai de sept jours, terme obligatoire avant lequel on ne peut demander le *probate*, aucune époque déterminée n'est fixée pour l'accomplissement de cette formalité ; mais, pour éviter aux tiers les inconvénients de l'acceptation tacite résultant d'une immixtion du représentant (le St. 55, GEO III, c. 183, s. 37), a édicté une amende de 100 livres contre tout exécuteur qui, s'étant ingéré, n'a pas obtenu confirmation de ses pouvoirs, dans les six mois depuis le décès, ou les deux mois après la cessation de toute procédure au sujet de la validité du testament.

Cette disposition est applicable aussi à l'administrateur qui n'a pas obtenu les lettres d'administration, avec la différence, toutefois, que le délai avant lequel on ne peut les demander est de quatorze jours au lieu de sept.

A part ces deux prescriptions, aucun texte n'établit de péremption, mais il est prudent de se mettre en règle aussi tôt que possible, pour éviter d'avoir à justifier son retard.

Le testament peut être présenté au juge sans citer les

intéressés; l'exécuteur affirme que c'est le testament du défunt et le juge y appose son *probate* qu'il scelle — c'est la forme commune et sommaire — ou bien alors la formalité est publique, les intéressés sont cités, des témoins appelés, qui affirment sous serment la véracité du testament, leurs dires sont vérifiés et publiés, puis le juge prononce la validité du testament — c'est la forme solennelle.

La forme ordinaire est suffisante pour donner à l'exécuteur son titre et ses pouvoirs, mais elle ne le garantit pas contre les attaques des ayants-droit qui peuvent, à n'importe quel moment, exiger de lui la forme solennelle; aucune prescription de temps ne peut faire tomber ce droit de demander la preuve solennelle du testament.

Il semblerait, d'après cela, que l'exécuteur a intérêt à obtenir de suite l'approbation solennelle pour échapper à toute réclamation ultérieure. La loi ne l'a pas pensé ainsi et, afin d'éviter des frais supplémentaires, elle a conseillé à l'exécuteur d'employer la forme ordinaire, moins coûteuse. Ces sages avis sont généralement suivis, car le législateur a pris soin de laisser pour compte à l'exécuteur les frais de la forme solennelle, lorsqu'il l'a demandée en premier lieu, sans nécessité.

Le *probate* se modèle exactement sur le testament, dont les dispositions devront être respectées.

Disons, pour terminer, que le *probate* est rétroactif et, qu'avant de l'avoir obtenu, l'exécuteur peut faire tous les actes qui lui sont permis après, il lui est cependant interdit de continuer une procédure déjà commencée, à moins qu'elle n'intéresse la possession

et qu'il en soit investi. Mais rien ne l'empêche d'intenter lui-même une action et d'en surveiller la marche jusqu'au moment où il est nécessaire de produire le titre en vertu duquel il agit.

La mort avant l'obtention du *probate* rompt la chaîne de représentation et donne lieu à nomination d'un administrateur *cum testamento annexo*.

SECTION TROISIÈME

NOMINATION DE L'ADMINISTRATEUR

Toutes les fois que personne ne peut ou ne veut se présenter pour appréhender une succession, l'hérédité passe aux mains de la Haute-Cour de justice qui a remplacé les tribunaux ecclésiastiques dans la mission de gérer les successions *ab intestat*.

La Cour, ainsi investie d'un patrimoine et ne pouvant elle-même accomplir toutes les opérations auxquelles donne lieu son administration, délègue ses pouvoirs à une personne de son choix et, supposant que les circonstances seules ont empêché le défunt de manifester légalement ses dernières volontés, s'inspire de ses intentions probables et se substitue à lui pour faire son testament à sa place (1).

Il n'y avait guère de danger que des influences intéressées pussent peser sur le choix à faire par la Cour qui ne pouvait connaître tous les héritiers du royaume, il était plutôt à craindre ; qu'elle n'ait su à qui confier

(1) Vaghan-Williams, *A treatise on the law*, . . . , p. 239 et s.

cette importante mission ; aussi, depuis longtemps, s'est-elle imposée certaines règles pour diriger ses recherches.

Le testateur, poursuivi par l'appréhension de penser que son testament pourrait rester sans effet, par suite de la mort de son exécuteur, avait pris l'habitude d'en nommer plusieurs et de les substituer les uns aux autres. La Cour, se survivant à elle-même en la personne de ses membres, ne saurait avoir les mêmes préoccupations ; c'est pourquoi elle n'aime pas cette pluralité de responsables qui rend la surveillance de chacun plus difficile. En général, elle préfère un seul administrateur (1) et il faut une nécessité absolue, l'éloignement, par exemple, des différentes parties de l'hérédité, pour qu'elle en nomme plusieurs.

Le guide habituel de la Cour est l'intérêt de la propriété et des tiers ; elle choisit, de préférence, celui qui paraît le plus apte à faire fructifier les biens. Un certain ordre est néanmoins suivi pour apprécier les qualités de chacun.

Le mari est, de droit, administrateur des biens de sa femme décédée, sauf s'il s'est rendu coupable d'adultère ou d'abandon du foyer conjugal, la validité du mariage étant hors de doute, bien entendu.

La veuve, elle aussi, est préférée aux autres parents ; cependant certaines circonstances lui font adjoindre un *next of kin* ; elle peut même être exclue pour inconduite ou divorce, mais un second mariage ne serait pas une cause de déchéance.

Puis viennent ensuite les plus proches parents, en-

(1) Elgood, *A compendium of the law*, p. 34 et s.

fants ou descendants, père et mère, frères et sœurs, grands parents, oncles et tantes, neveux et nièces, et enfin cousins.

Entre personnes du même degré la Cour donne la préférence à celui qui a le plus grand intérêt dans *l'estate*, ou à celui qui lui est présenté par la majorité des intéressés; mais elle n'est pas liée, elle peut librement en choisir un autre, si elle le juge à propos.

Lorsque aucune différence dans les degrés où l'intérêt ne peut servir d'indication à la Cour, l'homme est préféré à la femme, l'aîné au cadet, un enfant commun à un utérin ou consanguin et, enfin, à défaut de toute autre cause de préférence, c'est celui qui a la plus grande habitude des affaires qui l'emporte.

Ce choix ne peut porter que sur des successibles au même degré et la Cour ne pourrait exclure les parents les plus proches pour choisir à leur place ceux plus éloignés.

L'acte de 1897, en supprimant la saisine de *l'heir at law*, tout en lui maintenant ses droits, l'a ajouté à la liste précédente des personnes appelées à l'administration. Il s'exprime ainsi dans la section II, paragraphe 4: « La Cour, en accordant les lettres d'administration, devra tenir compte des droits et intérêts des personnes intéressées au *real estate*, et *l'heir at law*, s'il n'est pas un *next of kin*, sera appelé au même rang que celui-ci » (1).

(1) « the court shall in granting letters of administration, have regard to the rights and interests of persons interested in his real estate, and his heir-at-law, if not the next of kin, shall be equally entitled to the grant with the next of kin ». *Land Transfer Act*, 1897, section II, § 4.

Le texte ne précise pas assez et l'on peut se demander si l'*heir at law* sera désigné comme administrateur en même temps que le *next of kin*, le mari ou la femme par exemple, ou bien s'il aura simplement le droit de demander les lettres en même temps que l'époux survivant ou l'épouse restée veuve, libre à la Cour de les accorder à qui lui agréera.

En fait, c'est l'importance du *real* ou du *personal estate*, vis-à-vis l'un de l'autre qui décide de la nomination, et, selon que l'un des deux dépasse l'autre en valeur, c'est l'*heir at law* ou le *next of kin* qui l'emportera, ce qui évite d'avoir à faire des notifications à l'autre partie intéressée, si cet ordre n'est pas observé.

Pour des motifs identiques à ceux qui ont fait supprimer au testateur le droit de confier par testament son *personal estate* et son *real estate* à des exécuteurs différents, la Cour ne pourrait donner à l'héritier la saisine de la *realty*, tandis que le *next of kin* serait nanti de la *personalty* (1).

Il peut arriver que la succession soit mauvaise et qu'aucun des parents ne veuille accepter la mission de la liquider, dans la crainte de n'y trouver aucun avantage. Les créanciers, au contraire, ont le plus grand intérêt à préserver leur gage de toute réclamation injustifiée et, si personne ne veut assumer la charge de les représenter, ils pourront eux-mêmes demander à le faire. Mais il était à craindre que le souci de préserver le gage commun n'eût été que d'un poids minime dans leur décision, et que c'était bien plutôt pour s'assurer le bénéfice de certains privilèges, comme

(1) Robbins, *The devolution of real estate on death*, p. 18 et s.

le droit de se payer les premiers ou le droit de rétention, qu'ils eussent demandé à l'administration, devenue ainsi le prix de la course entre tous les créanciers.

La Cour, pour faire échouer ces projets, reste fidèle à son principe et commence par éloigner tous ceux qui, possesseurs d'un droit de préférence, ont, plus que les autres, l'espoir d'être intégralement remboursés. Celui, au contraire, qui n'a que la ressource de se présenter au même rang que les moins garantis, et en concurrence avec eux, a certainement le plus d'intérêt à faire rendre aux biens héréditaires le maximum de leur valeur afin de recueillir le dividende le plus élevé. Cette considération, puisqu'elle assure une réalisation plus consciencieuse, doit le faire préférer à tout autre, surtout qu'avant d'entrer en fonctions on exige de lui l'engagement de payer au prorata des valeurs en sa possession.

Appelée à vérifier les créances pour estimer celui des créanciers le plus intéressé à une bonne et scrupuleuse répartition, la Cour ne pourra se baser que sur le montant réel de la dette et, si elle fait passer les créanciers les plus engagés avant ceux qui le sont moins, encore faut-il que la dette soit liquide, sinon immédiatement exigible; toute créance de dommages et intérêts ne pourrait devenir un titre suffisant qu'après que le préjudice aura été évalué.

Telles sont les différentes personnes appelées à faire valoir successivement leurs droits, à leur défaut et en l'absence de tout intéressé, la Cour nomme un étranger quelconque.

L'absence et la perte de testament ne sont pas les seuls cas où la volonté du défunt reste ignorée ou sans

effet, et donnent ainsi lieu à nomination d'un administrateur; il faut y ajouter toutes les circonstances qui peuvent empêcher la personne choisie de remplir sa mission; ce peuvent être sa mort, sa renonciation, son incapacité ou une divergence sérieuse d'intérêts. Dans tous ces cas, la Cour intervient et désigne, selon les besoins, un nouveau représentant qui peut n'être que provisoire.

Le testament existe, il est connu, mais l'exécuteur ne peut ou ne veut accepter; il est cité devant la Cour et il réitère devant elle son refus d'accepter ou, mieux encore, ne comparait pas; il est dans ce cas déclaré déchu de son titre et remplacé par un administrateur *cum testamento annexo*.

Le pouvoir discrétionnaire de la Cour apparaît ici plus entier, et elle ne s'embarrasse plus d'aucune considération, ni d'aucun ordre de préférence, elle choisit qui elle veut. Néanmoins, d'après nombre de décisions judiciaires, le légataire du résidu paraît obtenir la priorité (1).

Tant que la chaîne de représentation n'est pas rompue, la dévolution de l'office d'exécuteur s'opère, avons-nous vu, régulièrement; mais il peut arriver que l'un de ces exécuteurs successifs vienne à décéder sans laisser de testament; un administrateur est alors nommé aux biens laissés par le *de cujus*. Il n'y aurait aucune difficulté, si, en même temps que la transmission de leur patrimoine propre, ne s'opérait aussi celle de l'hérédité de tous les exécuteurs précédents; ces biens vont rester

(1) Brickdale and Sheldon, *The Land Transfer Acts*, 1875, and 1897, London, 1899, p. 230 et s.

sans représentant, car la saisine de l'administrateur ne porte que sur ceux de son auteur immédiat ; il faut donc, de toute nécessité, mettre à la tête de ces biens un autre gérant et, pour le distinguer, on lui donne, dans ce cas, le nom d'administrateur *de bonis non*.

Dans les deux espèces précédentes nous nous trouvons en présence d'une administration définitive, mais il peut encore arriver que la cause qui met obstacle à l'exercice des fonctions ne soit que passagère, il suffira de suppléer provisoirement à une incapacité ou impossibilité temporaire.

Le seul exécuteur nommé est encore mineur, il lui est donc impossible de gérer par lui-même une fortune ; on supplée à son incapacité physique, en lui adjoignant une personne capable pour agir à sa place. Le tuteur semble tout indiqué et, en fait, c'est à lui le plus souvent que sera confié ce rôle, dont la limite naturelle est la majorité du mineur.

Le tuteur, chargé des fonctions d'administrateur, a les mêmes pouvoirs pendant la durée de son exercice qu'un administrateur ordinaire, avec cette particularité cependant, qu'il ne supporte que la responsabilité de ses fautes personnelles ; celle des actes du défunt continue à reposer sur la tête du mineur qui, seul, et à la fin seulement de la fonction, pourra réclamer des comptes.

Il y a lieu encore à administration provisoire lorsqu'un procès est soulevé à propos de la validité du testament ; les biens restent abandonnés tant que l'exécuteur nommé ne peut s'appuyer sur un titre authentiquement constaté, pour les appréhender ; un administrateur en prendra soin pendant la durée des débats et

jusqu'à ce qu'ils soient terminés par jugement ou par l'expiration des délais d'appel.

Le cas est le même lorsque l'exécuteur s'est dérobé par un départ à l'étranger ou bien si, y résidant déjà, il ne se dérange pas pour venir remplir sa mission ; à son retour la fonction cessera et il pourra demander des comptes à celui qui a occupé momentanément sa place.

Enfin, il peut arriver que l'exécuteur ou l'administrateur devienne fou ; si l'on peut espérer la guérison, on nomme un représentant provisoire, mais, lorsque ce cas se produit et que plusieurs personnes peuvent se présenter au même titre, on révoque *le grant* et on l'accorde à nouveau mais aux autres seulement.

L'obtention des lettres d'administration n'est pas un droit absolu pour l'héritier qui peut seulement faire valoir ses titres, libre à la Cour de conférer ces pouvoirs à un autre, si bon lui semble.

Car la saisine appartient, d'abord, à la Cour, et si, en pratique, elle est obligée de la transmettre en même temps que la qualité d'administrateur, c'est en vertu de règles établies par elle. Tout autre est la situation de l'exécuteur ; nommé par testament, son titre prend naissance au jour du décès, grâce à l'effet rétroactif du *probate* (1), qui n'est, en somme, qu'une vérification de testament.

Plusieurs conséquences découlent de cette différence. C'est, d'abord, la prescription des droits. Après 20 ans de silence, l'héritier appelé à l'administration est considéré comme renonçant, ce qui n'aurait pas lieu pour

(1) Sydney-E. Williams, *A concise treatise on the law relating to legal representatives*, p. 42 et s.

un exécuteur qui, au contraire, serait réputé avoir accepté.

Aussi et à l'inverse de l'exécuteur, l'administrateur ne peut jamais accepter tacitement, il faut de sa part une démarche, la demande des lettres; aucune immixtion de sa mort ne pourrait l'obliger à les demander car il n'y a pas d'administrateur *de son tort*.

Enfin, il peut revenir sur sa renonciation tant que les lettres n'ont pas été accordées à un autre et, si cet autre, à son tour, meurt *intestat*, il peut demander à le remplacer.

Mais la différence d'origine de son titre entraîne vis-à-vis de l'administrateur, malgré la similitude de ses pouvoirs et des intérêts qu'il a à sauvegarder, tout un régime de suspicions et la loi elle-même le traite avec défiance.

En outre de la dévolution qui ne s'opère pas, avons-nous vu, entre administrateurs, nous avons à insister sur deux observations importantes.

Tandis que l'exécuteur puise sa capacité directement au testament dont le *probate* n'est qu'une formalité et que, pendant la période intermédiaire, il a pleins pouvoirs pour agir, l'administrateur ne peut rien faire, en principe, avant d'avoir obtenu les lettres d'administration.

Cependant, cette proposition trop servilement appliquée aurait pu avoir de graves inconvénients en laissant l'administrateur sans moyens de défense contre les usurpations ou les dommages quelconques commis à la propriété du défunt dans l'intervalle qui s'est écoulé entre la mort et sa nomination par la Cour.

Aussi les tribunaux ont-ils étendu à l'administrateur la fiction de rétroactivité déjà consacrée en matière

d'exécution testamentaire, et font remonter l'effet des lettres au jour de l'ouverture de la succession (1).

Mais cette fiction est ici bien plus restreinte et limitativement appliquée aux seuls actes ayant pour but soit d'éviter des usurpations, soit de faire restituer les biens déjà soustraits, avec l'obligation de prouver que lesdites actions ont procuré un avantage à *l'estate* et, de plus, qu'elles ont été exercées par celui qui plus tard, a obtenu les lettres d'administration.

Enfin, malgré toutes les précautions dont s'entoure la Cour pour exercer son choix avec discernement, elle conserve vis-à-vis de son délégué une certaine méfiance et, pour éviter toute malversation de sa part elle lui a imposé l'obligation de donner caution; c'est le *bond*.

Le *bond* est une consignation accompagnée de la garantie personnelle de deux autres personnes engagées comme cautions, si cela est nécessaire, ou réclamée par les intéressés, qui peuvent même exiger de ces cautions la justification de leur solvabilité. Les créanciers, moins exposés que les autres à être atteints par des dilapidations, n'ont pas ce droit (1).

Le montant du *bond* est, en général, du double de la valeur jurée de *l'estate*.

Personne n'en peut être dispensé et la Cour est seulement autorisée à diminuer soit le nombre des cautions, soit le montant de la garantie, lorsque la propriété lui est remise ou que *l'estate* ne dépasse pas 50 livres.

Les cautions ne peuvent être remplacées, elles

(1) Elgood, *A compendium of the law relating to executors and administrators*, p. 146 et s.

(1) Elgood, p. 93-97; et Sydney-E. Williams, *A concise treatise on the law relating to legal representatives*, p. 36 et 37.

demeurent chargées, jusqu'à l'expiration de l'opération qu'elles garantissent, mais rien n'empêche d'ajouter un nouveau *bond* avec de nouvelles cautions, auquel cas on devra, dans les poursuites à exercer contre elles, suivre l'ordre des dates, en commençant par les plus récentes.

CHAPITRE II

ADMINISTRATION

SECTION PREMIÈRE

ÉTENDUE DE LA SAISINE

A part certains biens d'un caractère particulier et certains droits qui, par leur nature ou l'effet de la loi, échappent au gage des créanciers, tout le patrimoine du défunt, depuis le 1^{er} janvier 1898, passe en droit et en équité à ses représentants légaux : biens corporels et incorporels, personnels et réels, présents et à venir.

CHOSÉS IN POSSESSION

L'avoir mobilier, ou *personal estate*, comprend, avons-nous vu, non seulement les meubles, les *chattels personal*, les *chattels real* qui, tous, sont susceptibles de

possession, mais aussi tous les droits que l'on peut faire valoir en justice, auxquels on a arbitrairement ajouté certaines valeurs industrielles ou commerciales.

Ce serait une erreur de croire, cependant, que la division en *personal* et *real property* soit si nette que l'on ne puisse y rencontrer, comme chez nous, des empiètements des uns sur les autres. Certains *chattels*, en effet, sont si intimement liés aux immeubles, qu'ils participent, en quelque sorte, de leur nature et se transmettaient autrefois avec eux.

Les plus importants à citer sont les titres de propriété (*title needs*) que l'on verrait difficilement appartenir à un autre qu'au propriétaire qui, seul, doit en avoir besoin. Ce sont encore les *fixtures*, sortes d'immeubles pas destination, incorporés à un fonds comme y ayant été attachés à perpétuelle demeure.

Cette destination du père de famille donnait lieu encore à une importante distinction entre les arbres et les fruits qui étaient immeubles, tant qu'ils restaient pendants par branches ou par racines, et devenaient meubles aussitôt détachés, ou bien entre les animaux vivants sur une terre; domestiques, ils étaient meubles, sauvages, ils étaient immeubles.

D'autres fois, des coutumes spéciales changeaient aussi la dévolution d'un bien; ainsi les *heirlooms*, quoique meubles, allaient directement à l'héritier des immeubles.

Tous ces biens, aujourd'hui, font partie de la saisine de l'exécuteur ou de l'administrateur sans qu'on ait à s'inquiéter s'ils sont *personal* ou *real*. Les *heirlooms* sembleraient néanmoins devoir faire exception, car les immeubles seuls sont mentionnés dans l'acte de 1897,

et les *heirlooms*, par leur nature mobilière, étant en dehors de ses prévisions, devraient se transmettre comme auparavant ; mais, s'il y a divergence entre les auteurs au point de vue théorique, pratiquement le représentant en est régulièrement investi (1).

Enfin, parmi les meubles échappant à la saisine de l'exécuteur ou de l'administrateur, nous citerons, sans insister, les biens paraphernaux de la femme et les biens donnés à cause de mort ; leur caractère de libéralités généralement peu importantes et la nature des sentiments qui les ont inspirées, affection ou reconnaissance, suffisent à justifier leur sort exceptionnel.

CHATTELS REAL

Les *chattels real* sont transmis de la même manière que les *chattels personal*, c'est-à-dire qu'ils sont attribués aux représentants pour être affectés en premier lieu au paiement des dettes, et qu'il n'est pas besoin du concours de tous pour que l'aliénation en soit valable.

Cependant, tandis que la possession des seconds est acquise de plein droit dès le jour du décès, celle des *chattels real*, au contraire, pour devenir effective, exige, de la part du représentant, une appréhension matérielle ; mais, néanmoins, dans les deux cas, l'as-

(1) Elgood, *A compendium of the law of executors and administrators*, p. 116 ; en sens contraire : Sydnay-E. Williams, *A concise treatise on the law relating to legal representatives*, p. 60.

sent suffira pour en transférer la propriété au légataire, sans qu'il soit besoin d'une délivrance par tradition.

Les *terms of years* sont à peu près les seuls *chattels real* qui soient usités en pratique.

Il serait donc inutile d'insister davantage sur ces biens sans grande importance, si le *Land Transfert Act* de 1897 ne les avait pris pour type de la dévolution nouvelle du *real estate*.

Le paragraphe premier de la section première dit, en effet, que le *real estate* sera dévolu au représentant légal comme s'il était un *chattel real* et la section deuxième, dans son paragraphe second, accentue encore l'assimilation en rendant applicables au *real estate* toutes les règles déjà établies pour les *chattels real*, et relatives, tant aux effets du *probate* et des lettres d'administration qu'à la gestion du patrimoine mobilier et aux obligations qui en découlent, soit avant, soit après ces formalités.

Les *estates pur autre vie* et les *mortgages*, au sens strict du mot, ne sont pas des *chattels real* mais on peut cependant en dire ici quelques mots.

L'*estate pur autre vie* (1) est un tènement subordonné non à la durée de la vie du tenant, mais à celle de la vie d'une autre personne, le *cestui que vie*.

Si le cessionnaire qui avait obtenu seul la concession mourrait avant le concédant, la première personne venue pouvait se mettre en possession du bien et le conserver jusqu'à la mort du concédant lui-même, qui était désigné sous le nom de *general occupant*. Si la

(1) Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, p. 274 et s.

concession s'étendait aux héritiers, le plus proche d'entre eux l'appréhendait comme *special occupant*.

Aujourd'hui, le concessionnaire a le droit de disposer par testament, de l'*estate pur autre vie*. S'il n'use pas de ce droit, le bien passe à des exécuteurs qui peuvent l'affecter au paiement des dettes ; mais le solde actif doit être remis au plus proche héritier.

Il ne peut plus y avoir maintenant de *special occupant* puisque tous les biens vont à l'exécuteur et, dans tous les cas, l'*estate pur autre vie* sera traité comme un *chattel real*.

Quant aux *mortgages*, les créances hypothécaires passaient aux mains du représentant même lorsque le titre légal restait à l'héritier ou aux légataires. Le *Conveyancing Act* de 1881 est allé plus loin encore et investit le représentant de l'*estate mortgagé* lui-même.

Mais le créancier hypothécaire, usant de l'équitable conversion pouvait, de son vivant, convertir son *personal estate* en *real* et changer ainsi la dévolution ; l'*Act* de 1897 qui annihile la disposition au point de vue de la saisine n'a pas pour effet de modifier l'avocation finale de l'appelé.

En ce qui concerne les *chattels real* de la femme mariée, la loi de 1882, l'assimilant à la femme non mariée, exclut de la saisine des représentants de son mari tous les biens qui composent sa fortune personnelle et dont elle a eu la libre disposition de son vivant, et le mari, au décès de sa femme, n'aura sur ces biens que les droits d'un administrateur légal, mais non ceux d'un propriétaire.

CHOSSES IN ACTION

Toute action fondée sur un contrat ou un acte quelconque obligatoire, et née en la personne du défunt, pour ou contre lui, survit en celle de ses représentants et aucune disposition contraire, même expressément prévue ne pourrait leur enlever ce droit exclusif qu'ils tiennent de leur qualité même, pas plus qu'il n'est besoin, pour le leur donner, de faire figurer leur nom au contrat ; leur échappe seule la faculté d'exiger l'exécution d'un contrat fait en considération de la personne du défunt.

Ici se ressent encore l'influence du *Land Transfert Act*. Il est bien certain, en effet, que toutes les actions tendant à faire réparer un dommage commis aux immeubles appartiennent dorénavant à l'exécuteur ou à l'administrateur, mais, le législateur, dans son désir d'unifier davantage la gestion et d'en centraliser les opérations, a enlevé aux héritiers du sang, pour le confier au représentant des biens, le droit de poursuivre l'auteur d'un préjudice exclusivement personnel au défunt ou à sa famille, même si le patrimoine ne doit en retirer aucun avantage (1).

Le représentant a certainement le droit d'intenter les actions nées à son profit en vertu d'un acte contracté par lui-même, et aussi celui de poursuivre, jusqu'à leur fin, les procédures déjà engagées au mo-

(1) Sydney-E. Williams, *A concise treatise on the law relating to legal representatives*, p. 66.

ment de son entrée en fonctions ; il remplace alors l'avocat dont la procuration a cessé à la mort de son client.

Sont aussi *choses in action*, les rentes viagères qui par essence sont du *personal estate*, mais allaient quelquefois directement à l'héritier en vertu d'une clause testamentaire ; peu importe aujourd'hui, le représentant en est seul saisi dans tous les cas.

Les parts de compagnies sont des biens personnels ; aussi, sauf certaines obligations d'anciens canaux, elles sont toutes au liquidateur.

Il convient de citer aussi, à titre documentaire, les dépôts dans les caisses publiques, les droits d'auteurs, les brevets, enfin les loyers qui échappent dorénavant à l'héritier, même s'ils ne sont dus que depuis la mort du propriétaire.

La mort du maître met fin au contrat de louage de services ; le domestique et l'apprenti ne sont plus engagés et l'exécuteur ne pourrait les obliger à continuer leur emploi après cet événement.

REAL ESTATE

Le *real estate*, depuis le *Land Transfert Act* de 1897, passe, en principe, tout entier aux représentants légaux du défunt, au même titre et dans les mêmes conditions que le *personal estate*.

Le paragraphe premier de la section première s'exprime à peu près ainsi :

« A la mort du propriétaire d'un *real estate* non affecté d'une clause de survivance ce *real estate* sera dévolu à

son représentant légal ou à ses représentants légaux, s'il y en a plusieurs, qui en sera ou seront investis comme d'un *chattel real*, et cela malgré toute clause testamentaire contraire ».

Nous n'insisterons pas sur la discussion, aujourd'hui close partout, sur le point de savoir si le titre équitable, aussi bien que le titre légal, était prévu par la loi ; d'un commun accord, les auteurs anglais et, la jurisprudence après eux, admettent que l'un et l'autre sont compris dans les termes de l'*Act*, par le fait même qu'il ne les a pas séparés.

Cependant, à ce principe général, plusieurs exceptions dérivent de la loi elle-même ; le paragraphe premier exclut formellement de son application les biens réels sur lesquels existe un droit de survivance, au profit d'une autre personne que le propriétaire.

Le droit de survivance se rencontre surtout dans la tenure conjointe, et la mention spéciale qu'en fait la loi nous engage à l'exposer brièvement.

La tenure est dite conjointe, lorsque deux ou plusieurs personnes acquièrent un même bien, en même temps, au même titre et par le même acte, pour le posséder ensemble, leur vie durant, et recueillir successivement la part de droit des prémourants. En un mot, elle doit réunir la quadruple unité de possession, de durée, de titre et de point de départ.

Elle ne produit ses effets que tant qu'elle subsiste ; il est au pouvoir de chacun des intéressés d'y mettre fin par tel mode de disposition qu'il lui plaît de choisir, hormis par testament, et ils peuvent en demander le partage.

L'office d'exécuteur offre bien, lui aussi, un droit de

survivance, et se trouve, à ce titre, exclu de l'application de l'acte, mais, par une contradiction étrange, il ne peut être transmis que par testament et les exécuteurs, entre eux, ne peuvent non seulement jamais en demander le partage, mais même se répartir les fonctions qu'il comporte.

Le paragraphe quatrième de la même section fait encore exception pour les tenures en *copyhold* et les tenures coutumières, en un mot, pour tous les biens dont l'aliénation dépend d'une concession du seigneur, cet acte étant nécessaire à la validité du titre de l'acheteur.

Mais il est utile d'ajouter que les biens soumis à cette condition sont extrêmement rares.

L'étude de la portée de l'acte, quant aux biens réels qui y sont compris, pourrait nous entraîner dans des développements fort longs et qui ne peuvent avoir qu'un intérêt exclusivement territorial. Il serait d'abord difficile, sans une exposition détaillée exagérée, de donner une idée à peu près exacte des distinctions qui peuvent exister entre les diverses tenures usitées encore en Angleterre : francs fiefs, fiefs substitués, tenures viagères ou *estates pur autre vie*. Il nous suffira de dire, après les auteurs, que l'acte ne saurait créer un état de choses inconciliable avec les droits établis, mais que, dans cette limite, il s'étend à tous les biens réels et aux revenus produits par eux jusqu'à leur délivrance.

Le *general power of appointment* dont parle la loi dans la section première, paragraphe second, n'est qu'une application de la théorie des *uses*, théorie bien connue à laquelle il suffit de renvoyer. L'effet de l'article consiste simplement à saisir le représentant des biens

attribués auparavant à l'*appointee* avec obligation pour ce dernier d'en demander le transfert.

L'*Act* de 1897, après avoir négligé de nous donner l'énumération des biens réels qu'il entendait comprendre dans la saisine du représentant, n'a pas été plus explicite pour l'extension à donner au terme *real estate*. Il n'est pas douteux qu'il ait voulu se reporter au sens généralement accordé à ce mot et comprendre non seulement la terre, mais aussi tous les droits incorporels qui y sont attachés et qui passaient auparavant directement à l'héritier (1).

Ces droits incorporels, annexés à la terre et transmis avec elle, sont, pour la plupart, des privilèges seigneuriaux, héritage de famille.

Quelques-uns représentent une certaine valeur; ce sont toutes les prérogatives et les avantages pécuniaires qu'un grand propriétaire fermier peut retirer de ses terres, tels que redevances ou fermages, dîmes, servitudes, profits à prendre et rentes perpétuelles; tous ces droits, convertibles en argent, serviront, entre les mains des liquidateurs, à désintéresser les créanciers.

D'autres, au contraire, purement honorifiques, ont été laissés à l'héritier; ce sont les *advowsons*, ou droit de présentation à un bénéfice ecclésiastique; les *titles of honor*, ou dignités de noblesse, mais, pour eux, la question se complique. Outre leur valeur purement nominale, ils dépendent de la Couronne, qui en interdit souvent l'aliénation au profit des héritiers directs considérés dès lors comme les recevant par droit de survi-

(1) Robbins, *The devolution of real estate on death*, p. 41 et s.

vance et pouvant, à ce titre, invoquer l'exception du paragraphe premier.

Tous les biens dont la possession dépend d'un terme incertain ou d'une condition, comme les *shifting uses* et les droits de *remainder*, ou de reversibilité, semblent ne pas rentrer dans les prévisions de l'acte, comme n'étant pas détenus actuellement, mais, d'après certains auteurs, il n'y a pas lieu de s'en occuper autrement, à cause du peu de valeur qu'ils représentent d'ordinaire.

ASSETS.

Tous ces biens sont des *assets* destinés, en premier lieu, à rembourser les créanciers, puis, s'il en reste, à désintéresser les ayants-droit à titre gratuit.

Une importante distinction avait, depuis longtemps, été faite entre les *assets*, suivant qu'ils étaient attribués au représentant *virtute officii* ou, au contraire, indépendamment de sa qualité; dans le premier cas ils étaient qualifiés de légaux et, dans le second, ils prenaient le nom d'équitables. Il est utile de noter de suite que cette distinction ne reposait nullement sur la nature légale ou équitable de la propriété, ni sur la compétence, *ratione materiæ* du tribunal appelé à statuer ou la procédure à suivre pour obtenir justice.

Les Cours d'équité, *adversaires* de toute irrégularité entre créanciers, en avaient tiré une conséquence importante : les créanciers privilégiés, ou ayant un droit de préférence, ne pouvaient être payés qu'avec des *assets* légaux, les équitables restant spécialement chargés des dettes ordinaires et distribués, *pari passu*, en vertu du principe que l'égalité c'est l'équité.

Il est facile alors de se rendre compte combien il importait aux créanciers privilégiés de trouver chez leur débiteur des *assets* légaux, sous peine de perdre tous leurs droits, mais les Cours d'équité permirent plus tard à ces mêmes créanciers de venir en concours avec les créanciers ordinaires pour la répartition des *assets* équitables, à condition de rapporter ce qu'ils avaient pu toucher auparavant et de se soumettre à la loi du dividende.

Certaines controverses s'élevaient touchant le critérium à établir pour ranger les *assets* dans l'une ou l'autre catégorie, et cette classification dépendait souvent arbitrairement d'un testament ; suivant que la charge de payer les dettes était imposée à l'exécuteur ou au contraire à une autre personne, la nature des *assets* était différente : légaux dans le premier cas, ils étaient équitables dans le second. Les Cours d'équité, s'appuyant sur le principe admis par elles qu'une simple clause testamentaire ne pouvait ainsi changer la nature des *assets*, et que, dans tous les cas, l'exécuteur ne les possédait pas *virtute officii*, ont décidé qu'ils seraient dorénavant équitables. L'acte de 1897, au contraire, décide que le *real estate*, maintenant dévolu aux représentants sera *asset* légal, puisqu'ils en sont investis par le fait même de leur nomination, *virtute officii*.

Le résultat est d'élargir considérablement le domaine des *assets* légaux et de rendre à peu près inutile l'assistance accordée par les Cours d'équité aux créanciers privilégiés qui ne seront plus guère exposés aujourd'hui, à moins de déconfiture du débiteur, à recourir aux *assets* équitables.

SECTION DEUXIÈME

ACTES D'ADMINISTRATION

Nous avons insisté sur le double rôle confié à l'exécuteur ou à l'administrateur, appelés à représenter tour à tour, soit les créanciers, soit les légataires et les héritiers; le but de leur institution nous est connu, ainsi que l'étendue et les limites de leur sphère d'action. Il nous reste à étudier les attributions dont ils sont investis et qui sont tout entières dominées par cette règle fondamentale: que le représentant ne doit jamais perdre de vue l'intérêt des héritiers, ni le sacrifier à celui des créanciers.

La mort du propriétaire arrête l'évolution du patrimoine qui, dès lors, ne doit plus, au regard des intéressés, subir aucun changement, parce qu'il ne peut plus courir de risques, et la mission de son détenteur consiste à le rassembler, à l'entretenir et à en recueillir les fruits.

L'administration même n'est qu'un moyen temporaire, le but c'est la liquidation de la succession. Le représentant ne sera complètement déchargé qu'après avoir désintéressé tous les ayants-droit ou prouvé, par la production de ses comptes, qu'il a employé à le faire tout l'actif dont il a pu disposer.

L'étude se trouve donc tout naturellement divisée en deux parties : les mesures préparatoires à la liquidation

et la liquidation elle-même. Les actes d'administration et les actes de disposition nécessaires à la réalisation de l'actif font partie des mesures préparatoires.

ACTES D'ADMINISTRATION

Nous comprendrons, sous cette dénomination, tous les actes qui n'impliquent aucune disposition des valeurs de l'actif.

Citons, tout d'abord, toute une catégorie d'actes qui sont en quelque sorte les préliminaires de la fonction et ont pour but la constatation de l'actif.

L'administrateur et l'exécuteur ne sont tenus des charges de la succession qu'à concurrence de la valeur des *assets* existant entre leurs mains, mais ils sont engagés, par serment, à rendre compte aux intéressés de tout l'actif héréditaire. L'inventaire, en constatant d'une manière régulière l'importance de l'actif, formera le principal élément de la reddition de ce compte; il convient donc d'en dire quelques mots.

L'inventaire est un état descriptif et estimatif du patrimoine du *de cuius*; il est fait en présence de deux intéressés, créanciers ou *next of kin* et, à leur défaut, en présence de deux personnes honorables (1).

Il doit comprendre tous les biens, mais seulement ceux existant au jour du décès et qui sont connus du représentant.

L'inventaire, cependant, n'est pas obligatoire et, si la

(1) James Williams, *Wills and intestate successions*.

Cour, dans certains cas, en exige la confection, en général ce sont les intéressés eux-mêmes qui le réclament et ils peuvent le faire en vertu de n'importe quel titre, ne serait-il que conditionnel.

Le droit de réclamer un inventaire est imprescriptible ; il survit, même après quatre-vingt ans, contre un détenteur quelconque d'une partie du patrimoine.

Il est à peine besoin de dire que l'administrateur a droit à toutes les pièces qui peuvent l'aider dans sa tâche ; il peut donc prendre les papiers du défunt pour les dépouiller et il n'est pas obligé, dans ce cas, d'en donner reçu.

Au moment où l'exécuteur prend en mains l'administration du patrimoine, certains droits sont peut-être sur le point de disparaître par l'effet de la prescription ; son devoir sera de veiller à ce qu'un tel résultat soit évité, en interrompant la prescription. De même aussi, le testateur a pu être partie à une mutation d'immeubles qui n'est pas parfaite, faute d'une formalité nécessaire à sa validité. Le représentant devra, le plus promptement possible, s'assurer le bénéfice du contrat en le complétant.

En un mot, il doit prendre toutes les mesures tendant à la conservation du patrimoine ; il doit aussi assurer le recouvrement des créances, qu'il s'agisse d'effets de commerce ou de tous autres titres. Ce recouvrement constitue bien un acte conservatoire, car, en ajournant les poursuites, le représentant risque d'en compromettre le succès et de laisser aux débiteurs le temps de devenir insolvables. Cette négligence pourrait souvent engager sa responsabilité.

Il a, à cet égard, une initiative absolue qu'il puise tout

entière dans sa qualité de représentant du défunt, au point qu'il n'est pas nécessaire que son nom figure au contrat invoqué par lui et même aucune disposition ne saurait lui enlever ce droit qui est exclusif. Cependant, les intéressés ont parfois le droit de se substituer au représentant légal, mais ils doivent en demander l'autorisation à la justice qui ne la leur accorde que sur le refus formel d'agir opposé par le représentant (1).

Nous devons rapprocher du recouvrement des créances toutes les actions qui ont pour but soit de faire rentrer dans la masse un bien qui en a été injustement soustrait, soit d'obtenir des dommages et intérêts alloués à son profit pour réparer le préjudice qui lui a été causé.

Il ne faut pas oublier que l'exécuteur représente le défunt et agit dans l'intérêt des bénéficiaires; tout dommage causé, du vivant du *de cujus* à son patrimoine, soit *real*, soit *personal*, donne lieu au profit de son représentant à une action, même si le préjudice n'a été causé qu'à la personne.

Le représentant doit mettre à l'abri de toute perte les sommes provenant des recouvrements opérés. La Cour se montre très difficile pour le placement des espèces et, non contente d'en rendre le représentant responsable quand il ne l'a pas effectué, elle lui impose tous les risques quand il l'a mal fait. Il doit, en général, suivre les indications du testament et, à son défaut, choisir des garanties réelles, sous peine de se rendre coupable de *breach of trust* et d'en supporter les consé-

(1) Sydney E. Williams, *A concise treatise on the law relating to legal representatives*, p. 64 et s.

quences, car les garanties personnelles ne sont autorisées qu'autant que formellement permises par le testateur ou par la Cour.

Chargé d'administrer le patrimoine, il va sans dire qu'il a tous pouvoirs pour faire les réparations d'entretien et même les grosses réparations, et le droit de prendre sur le sol les matériaux qui lui sont nécessaires.

Quant aux travaux simplement décoratifs, ils restent à sa charge.

L'exploitation de la propriété, surtout si elle comprend des mines et des carrières, fait, le plus souvent l'objet d'une disposition testamentaire spéciale, et le représentant en a rarement la direction.

L'assurance, malgré son caractère essentiellement conservatoire, n'est pas mentionnée parmi les devoirs stricts du représentant qui peut, cependant, à sa discrétion, soit la contracter, soit la renouveler.

Un bon père de famille fait toujours produire à ses biens le revenu dont ils sont susceptibles; le représentant, semble-t-il, devrait avoir non seulement le droit, mais aussi le devoir de donner ces biens à bail ou à ferme.

Ce serait vrai si nous n'avions insisté sur le rôle du représentant, qui est un liquidateur avant tout, et n'administre que pour obtenir ce résultat. En équité, l'administrateur ou l'exécuteur est considéré comme un *trustee* et les devoirs acceptés par lui sont de droit étroit, il ne peut s'en écarter (1); il lui est bien permis, il est vrai, dans certains cas, de sous-louer les biens

(1) Beach, *Commentaires on the law of trust and trustees*, tome I, p. 1 et s.

tenus à bail par un tiers et l'opération sera protégée en droit et en équité, mais ce mode de négocier les *assets* est exceptionnel et le titre ainsi délivré sera soumis à l'appréciation du tribunal qui examinera si c'était le meilleur moyen d'en tirer parti.

Tel était le principe admis avant la loi de 1897, et il aurait fallu une disposition formelle pour en changer l'application, son silence à cet égard fait supposer avec raison, qu'on devra encore le suivre.

Cependant, il est reconnu qu'en sa qualité de représentant du défunt, l'administrateur peut continuer les baux en cours ou en concéder, mais d'une année seulement, juste assez pour que le capital ne reste pas improductif entre ses mains pendant la durée régulière du mandat ; ils n'en restent pas moins exposés, lui et ses co-contractants, à se voir contraints de faire en justice la preuve de l'utilité du bail.

Il est presque inutile d'ajouter que le bail, déjà suspect en lui-même, ne pourrait contenir aucune clause préjudiciable à l'intérêt des bénéficiaires : telle serait, par exemple, la faculté d'acheter donnée au locataire.

Mais, dans ces conditions, l'administrateur ne pouvait que difficilement trouver preneur, et encore à des conditions désavantageuses. La loi, pour remédier à ces inconvénients, accorde au contractant, à l'effet de consolider son titre, le droit d'exiger l'intervention de ceux qui pourraient le contester, légataires ou héritiers. L'administrateur peut prendre sur lui cette initiative, afin d'éviter des contestations ultérieures, notamment au cas où il aurait déjà donné son *assent* au legs du bien loué.

SECTION TROISIÈME

ACTES DE DISPOSITION

Avant d'aborder l'étude des actes de la seconde catégorie, de ceux qui opèreront dans le patrimoine un changement de nature, nous ne saurions trop faire remarquer que la mission de l'administrateur n'est pas successive. Nous n'assistons à aucune transformation de pouvoirs et la période préparatoire comprend aussi bien l'administration que la réalisation, à mesure que tel ou tel acte est réclamé par les circonstances. Ce qu'on demande à l'administrateur c'est, qu'au bout d'un an, tous les créanciers soient remboursés et qu'il se déclare prêt, comptes en mains, à distribuer aux légataires ou aux héritiers l'actif net qui reste.

Parmi les actes de disposition nous citerons, d'ailleurs sans nous arrêter, la transaction, le compromis, le désistement, l'arbitrage ; tous ces actes sont permis à l'exécuteur qui se débarrassera, souvent, ainsi des différends sans grande importance, pourvu, néanmoins, que dans tous les cas, il ne se laisse inspirer que par l'intérêt bien entendu du patrimoine qui lui est confié.

La vente nous retiendra davantage, car c'est l'acte qui, par excellence, sert le plus habituellement à faire argent de ses biens et aussi c'est celui qui s'impose quand il s'agit d'une liquidation.

L'*Act* de 1897, en étendant aux immeubles le pou-

voir de vendre, a apporté à la législation précédente des changements importants.

Depuis longtemps, en ce qui concerne le *personal estate*, le principe a été établi, en droit comme en équité, qu'un exécuteur ou un administrateur a la libre disposition des *assets* et qu'il peut les aliéner comme il l'entend, pourvu que ce ne soit pas à titre gratuit ou pour son profit personnel. Et, pour assurer aux transactions la sécurité nécessaire, les tribunaux ont plusieurs fois jugé que le reçu donné par l'exécuteur est une décharge complète pour l'acheteur qui se trouve dorénavant à l'abri de toute poursuite ultérieure de la part des créanciers.

En ce qui concerne la *realty*, nous savons que les principes féodaux interdisaient toute aliénation d'une tenure au profit des créanciers, sans le consentement du seigneur; c'eût été un moyen trop commode d'éviter cette autorisation nécessaire. Quant aux tenures de franc fief, elles ne répondaient des dettes du défunt que s'il les en avait spécialement chargées par testament. A défaut d'une semblable disposition ou en cas de mort *ab intestat* l'héritier ou le légataire prenait la terre franche et quitte et ce n'est que depuis 1875, que la *real*, aussi bien que la *personal property*, sont tenues des dettes de leur propriétaire, sans qu'il soit besoin d'aucune convention spéciale pour les en grever.

L'extension aux immeubles du gage des créanciers ne fit pas disparaître toutes les difficultés de la liquidation, car toujours en l'absence de testament et très souvent lorsqu'il en existait un, l'héritier était immédiatement saisi des immeubles, tandis que l'administrateur investi seulement du *personal estate* n'en était pas moins chargé d'acquitter le passif tout entier; d'où source de

conflits et de frais occasionnés par l'intervention de la Cour.

Avant 1897, les représentants n'avaient sur le *real estate* que des pouvoirs très restreints qu'ils tenaient du testament.

Ces pouvoirs étaient, tantôt ceux attachés aux testaments par la coutume et résultant de l'autorisation de vendre, ou de la théorie de *l'équitable* conversion par exemple (1), tantôt ceux afférents à la constitution d'un *trust*.

Les exécuteurs avaient bien encore le pouvoir de vendre, quand une clause du testament les chargeait spécialement de payer une dette ; cette disposition entraînait implicitement pour eux le droit de se procurer l'argent nécessaire. Cependant ce *power* n'était qu'équitable et l'exécuteur ne pouvait transmettre à son acheteur un titre légal, il lui fallait l'autorisation du propriétaire, mais il est utile d'ajouter qu'il pourrait obtenir par justice cette autorisation. Et, d'autre part, les dispositions testamentaires dépendaient souvent de telle ou telle formule ; ainsi la clause chargeant des dettes et des legs s'étendait à tous les biens réels, même à ceux spécialement légués, tandis que la charge des legs seulement ne portait que sur le résidu.

De plus, les *trusts* contenaient certaines restrictions, par exemple, ils donnaient aux héritiers un recours contre les acheteurs, si la *personalty* se trouvait être suffisante après le payement des dettes, ou bien ils

(1) Vaughan Williams, *A treatise on the law of executors and administrators*, p. 579 et s. ; Erskine Holland, *The elements of jurisprudence*, p. 65 et s.

indiquaient entre les immeubles un ordre à observer dans leur aliénation.

Dans le but d'obvier aux inconvénients d'un pareil système, le *Lord St-Leonard's Act* décida que toutes les fois qu'un *trust* était constitué sur l'ensemble du patrimoine, au profit d'une personne chargée par testament de payer les dettes et les legs, ce *trustee* pouvait, sans tenir compte des termes restrictifs du *trust*, vendre tous les biens réels nécessaires pour se procurer l'argent dont il avait besoin.

Le même droit fut donné à l'exécuteur par une sous-section qui semble aussi déclarer que, dans ce cas, le titre légal aussi bien que l'équitable, serait transmis ; cette proposition n'est pas cependant absolument prouvée.

Mais l'administrateur restait en dehors de ces dispositions et devait demander l'aide de la Cour, en introduisant une action d'administration.

L'Act de 1897, donnant aux représentants la saisine du *real estate* avec le droit d'en disposer comme d'un *chattel real*, a fait table rase de toutes ces différences. L'administrateur, aussi bien que l'exécuteur, peut vendre les immeubles, sans avoir besoin de la Cour, et transmettre le titre légal sans le concours des héritiers ; enfin, il n'y a plus à s'occuper des termes du testament.

Les *copyholds* et les tenures coutumières restent soumises à la législation antérieure.

Cependant, cette transformation radicale dans la loi a laissé subsister, au profit du légataire ou de l'héritier ainsi dessaisi, certaines garanties qui sont des concessions au passé.

La section II de l'Act exige, pour la validité de l'alié-

nation du *real estate*, le concours de tous les exécuteurs, peu importe même, qu'ils n'aient pas encore obtenu l'homologation, car c'est du testament, et non pas de cette formalité, que date leur titre.

Cette même section, dans son paragraphe 3, après avoir rendu applicables au *real estate* toutes les règles de l'administration qui avaient prévalu pour le *personal* et l'avoir soumis au désintéressement des créanciers et des légataires, ajoute: « Pourvu, néanmoins, que rien ne change l'ordre actuellement suivi, pour affecter le *real* et le *personal estate* au paiement des dettes ou legs ».

L'effet de cette disposition est non seulement de conserver au *real estate* le privilège de ne subir d'aliénation qu'après que le *personal estate* a été complètement absorbé par les dettes, et alors seulement que l'on peut prouver son insuffisance à les payer toutes, mais, en outre, semble-t-il de donner à l'héritier ou au légataire universel, le droit de contrôler la nécessité d'une vente de biens réels; et, si elle paraît inutile, ils peuvent demander à la Cour une *injonction* pour interdire à l'administrateur de l'accomplir. Ils peuvent aussi demander que les *assets* leur soient confiés, ou encore se faire substituer aux créanciers payés sur la *realty*, pour venir, à leur rang, réclamer la part du *personal estate* qui aurait dû leur être affectée.

A part ces quelques restrictions, le droit des représentants est absolu, et ils sont même protégés, en leur qualité de *trustees*, par les mesures édictées dans le *Trust Act* de 1893, et desquelles il résulte qu'à moins de dispositions contraires exprimées formellement dans le titre créateur du *trust*, ils peuvent vendre seuls, ou avec d'autres, ensemble ou séparément, par autorité de jus-

tice ou par contrat privé, imposer au contrat telles conditions ou clauses qu'ils jugent nécessaires et cela sans être exposés à aucun recours (1).

Ainsi, une vente faite à de mauvaises conditions n'engage nullement la responsabilité de l'exécuteur ; il faudrait, pour l'obliger à réparer le préjudice subi par l'*estate*, prouver contre lui un *breach of trust*, et lorsque la transmission de propriété a été opérée, on ne peut attaquer l'acheteur à moins de collusion avec le *trustee*. Il est hors de doute que jamais un acheteur ne pourrait invoquer ses propres manœuvres dolosives pour faire déclarer la nullité du contrat.

Les *personal representatives*, en exerçant leur mission et particulièrement celle de vendre, doivent s'inspirer, avant tout, des intérêts des bénéficiaires. La Cour chargée de les surveiller, ne ratifie pas les contrats qui ne lui semblent pas remplir ces conditions.

C'est ainsi qu'elle ne sanctionne que pour des raisons sérieuses la vente faite séparément de la terre et des plantations qui la couvrent ou bien du sol et du tréfonds.

Mais elle laisse libres les représentants de choisir le mode de vente qu'ils préfèrent, judiciaire ou à l'amiable, elle les autorise même à s'adresser à des experts compétents pour connaître les prix qu'ils doivent demander à l'acheteur.

MORTGAGE

Il semblerait, en nous reportant aux principes admis en matière de baux, que le représentant tenu par sa

(1) Robbins, p. 77 et s.

qualité de *trustee* devrait, quand il a reçu la charge de vendre, ne pas pouvoir se procurer de l'argent autrement ; ce qui aurait pour effet de lui interdire l'emprunt avec *mortgage*.

Le *mortgage*, avec la faculté de rachat et le droit aux fruits conservés par le débiteur, ressemble beaucoup plus à une vente conditionnelle, à réméré, qu'à un emprunt garanti par une sûreté réelle ; c'est pour cette raison, sans doute, que le *mortgage* est traité par la loi à l'instar de la vente (1).

Depuis longtemps, en ce qui concerne le *personalty*, il a été admis, et nombre de décisions judiciaires ont confirmé ce principe, que lorsqu'un représentant avait reçu un pouvoir absolu de vendre, il pouvait *mortgager* les *assets*. Et cette doctrine avait été étendue au pouvoir implicitement contenu dans un *trust* ou une clause testamentaire sur le *real estate*, à moins, cependant, que le testateur n'ait clairement et formellement affirmé son intention qu'il en fût autrement.

Depuis, le *mortgage* a subi les mêmes vicissitudes que le droit de vente, jusqu'à l'*Act* de 1897 qui les a accordés l'un et l'autre aux exécuteurs et aux administrateurs avec la même étendue.

Le représentant qui *mortgage* un bien *real* peut donner au créancier le pouvoir de vendre le bien. Il est même inutile d'en faire mention si l'opération se fait au moyen d'un *deed* car cet acte comprend implicitement ce droit.

Il peut, de plus, choisir le taux de l'intérêt qu'il

(1) Joshua Williams, *Principles of the law of the real property*, p. 508 et s.

entend payer, sans être obligé de se conformer au taux habituellement ordonné par la Cour.

Enfin, clause commune à la vente et au *mortgage*, l'acheteur ou les créanciers ne sont nullement garants de l'emploi des sommes qu'ils ont fournies. Un reçu de l'exécuteur suffit à les décharger complètement ; l'acte fait par lui étant présumé fait dans l'intérêt de l'administration (1). Si, cependant, les acheteurs ou les créanciers ont eu connaissance, au moment de l'acte, que les sommes ainsi obtenues par l'exécuteur étaient destinées à son usage personnel et qu'ils aient consenti néanmoins, les bénéficiaires pourront faire tomber la vente ou le *mortgage*.

Mais la présomption subsiste, en général, et l'acheteur ou les créanciers qui ne sont pas garants des capitaux, ne sauraient être rendus responsables des dettes non payées, sauf, cependant, si plus de vingt ans se sont écoulés entre la mort et le contrat.

Il est enfin un dernier acte qui devrait rentrer dans les attributions du représentant et dont le caractère semble en faire un acte d'administration. Il s'agit de la continuation du commerce du défunt.

Le fonds de commerce constitue souvent un élément considérable du patrimoine du défunt : l'immobiliser brusquement serait l'exposer à une dépréciation ruineuse. Malgré l'intérêt que peuvent avoir à sa continuation les ayants-droit, les exécuteurs et les administrateurs n'ont pas, en règle générale, qualité pour s'en charger.

Le représentant est un mandataire et ses opérations

(1) Robbins, *The devolution of real estate in death*, p. 78.

engagent l'actif, cela n'est pas douteux ; il traite avec des tiers comme l'aurait fait le défunt lui-même, et c'est le patrimoine qui doit répondre de ses opérations. L'exploitation d'un commerce, dangereuse, même avec un homme expérimenté, aurait pu devenir une véritable cause de ruine entre des mains inhabiles. La loi a jugé plus prudent de l'interdire, en principe, laissant cependant au testateur le droit de confier cette délicate gestion à une personne de son choix ou au juge celui d'autoriser les opérations nécessaires à en activer la liquidation ou à éviter les dommages graves qui auraient pu résulter, pour l'*estate*, d'une cessation subite. Mais, qu'elle vienne du testateur ou bien du juge, l'autorisation, à cause de sa gravité, doit toujours être expresse et formelle.

Si donc, un exécuteur ou un administrateur, sans autorisation spéciale et sans motifs suffisants, a pris sur lui de continuer le commerce, il s'expose à une grave responsabilité, car sa qualité lui interdit de prendre pour lui aucun bénéfice, tandis qu'il est personnellement tenu de toutes les pertes ; il peut même être déclaré en faillite sans avoir de recours à exercer contre les biens dont il a la charge (1).

Cette disposition, de nature exceptionnelle et rigoureuse, n'atteindrait pas le représentant, seulement intéressé aux bénéfices commerciaux d'une industrie, et qui se bornerait à toucher la part qui lui en revient.

Il eût été inutile, dans un simple intérêt de compilation, d'énumérer les divers actes rentrant dans la mis-

(1) Lord Eldon, cité par Elgood dans *A compedium of the law relating to executors and administrators*, p. 237.

sion du représentant. Leur nombre et leur nature dépendent des circonstances particulières à chaque succession et c'est là surtout affaire des praticiens, mais cette nomenclature peut nous permettre de déterminer plus exactement la physionomie propre de l'institution.

Parmi les pouvoirs dont sont investis l'exécuteur et l'administrateur, il en est qu'ils doivent exercer intégralement, sous peine de manquer à leur mission et, même, ils doivent le faire d'une certaine façon, tandis que d'autres au contraire, sont laissés à leur initiative personnelle et ils peuvent impunément en user ou y renoncer. Les auteurs qualifient les premiers de *duties* (devoirs), qu'il ne faut pas confondre avec les *powers* (pouvoirs), terme qui n'exprime que la capacité juridique de faire telle ou telle chose. Les seconds sont moins clairement précisés sous le nom de pouvoirs discrétionnaires (*discretionary powers*).

Aussi bien les pouvoirs discrétionnaires sont-ils très peu importants et, à part ceux donnés par le testateur qui, à cet égard, a toute latitude pour les accorder aussi étendus que possible, à condition, néanmoins, de ne pas se heurter à une disposition d'ordre public, le représentant n'a en général, que certaines facultés très accessoires, telles que le choix d'une vente en justice ou à l'amiable, ou bien encore la liberté de contracter ou de refuser une assurance. D'ailleurs nous avons indiqué au passage, et au fur et à mesure qu'ils se présentaient, les cas permettant l'exercice des pouvoirs discrétionnaires; mais cette remarque était importante et nous en retrouverons l'application en traitant de la responsabilité du liquidateur.

CHAPITRE III

LIQUIDATION

SECTION PREMIÈRE

PAIEMENT DES DETTES

Le paiement des dettes soulève deux questions importantes. Quels sont ceux qui doivent supporter définitivement le passif héréditaire et à qui les créanciers héréditaires peuvent-ils ou doivent-ils s'adresser pour obtenir leur paiement ?

L'exécuteur ou l'administrateur n'est tenu, vis-à-vis des créanciers, que jusqu'à concurrence des *assets* qu'il a pu recueillir et, avant la loi de 1897, l'*heir at law* saisi des immeubles ne pouvait être poursuivi que dans la mesure de son émolument ; nous avons déjà assez insisté sur ce principe, il nous suffira d'ajouter, pour le moment, sous réserves d'y revenir plus tard,

que le passif héréditaire est réparti entre tous ceux qui succèdent à l'universalité et proportionnellement à la part qui leur revient, mais non entre ceux qui succèdent seulement à des objets particuliers.

Mais il serait absolument inexact de comparer le successible anglais à notre héritier français. Il n'a pas, comme chez nous, une vocation héréditaire à une part fixe, un tiers, un quart du patrimoine brut, avec la charge des dettes lui incombant proportionnellement ; il n'est appelé qu'à recueillir une quotité d'un reliquat actif et, s'il est vrai de dire que chaque contribuable perd proportionnellement, au profit des créanciers du défunt, une partie ou la totalité de ses droits, c'est en ce sens seulement que le résidu franc et quitte a été diminué ou absorbé par le remboursement des créanciers, mais sans que les héritiers n'aient jamais eu, sauf pour exercer leur contrôle, à intervenir aux poursuites (1).

C'est là une conséquence obligatoire du dessaisissement des héritiers, il eût été illogique, en effet, d'exposer aux poursuites des créanciers ceux qui ne sont détenteurs d'aucuns des biens formant le gage de ces derniers.

La représentation passive est la réciproque nécessaire de la représentation active. Nous connaissons déjà les pouvoirs de l'exécuteur et de l'administrateur, nous allons étudier, maintenant, l'obligation qu'ils assument de répondre des actes de leur auteur.

Ils sont responsables, dans la même mesure que le défunt le serait lui-même, et ils peuvent être poursuivis dès le jour du décès, à raison de tout contrat

: (1) Vaughan-Williams, *A treatise on . . .*, tome I, p. 850 et s.

ou de toute convention passé ou souscrite par le *de cujus*, en vertu du fait même de leur nomination.

Les actions nées d'un délit ne survivent pas, en général, mais la victime peut néanmoins en poursuivre la réparation toutes les fois qu'on peut considérer le fait dommageable, comme la violation d'une obligation contenue dans un contrat implicite, ou encore lorsque le coupable en a retiré un bénéfice.

Mais, pour les actes délictueux, une double condition est exigée, c'est que le dommage causé l'ait été à la propriété ou à ses produits et qu'il ne remonte pas à plus de six mois.

Les fautes lourdes (*breaches*) imputables au défunt chargé d'un *trust*, retombent sur le représentant qui en devra satisfaction.

Le contrat d'association créait autrefois entre les *partners* une responsabilité spéciale : le dernier survivant seul, ou, à son défaut, son représentant, pouvait être attaqué à raison d'un contrat passé par la société, mais, et, suivant que la mort de l'un d'eux survenait avant ou après l'obtention d'un jugement contre eux, l'*estate* était dégagé complètement ou seulement la *personalty*.

Les Cours d'équité permirent de bonne heure aux créanciers d'attaquer l'un quelconque des *partners* sans être exposés à la déchéance de la *litis contestatio*, au cas d'insolvabilité du débiteur choisi. Et, en 1890, le *Partnership. Act* a supprimé toute différence de traitement entre le *real* ou le *personal estate* : l'un et l'autre répondent des dettes sans qu'il y ait lieu de tenir compte de l'époque du décès.

En résumé, le représentant est tenu de rembourser

tous les bénéfices indûment réalisés par son auteur et toutes les obligations qu'il a contractées de son vivant, même si elles ne sont que volontaires ou naturelles.

Mais, dans tous les cas, la responsabilité du représentant, à raison des actes du défunt, ne s'étend qu'à la valeur des *assets* et il ne peut être contraint sur ses biens personnels. Nous sommes donc tout naturellement amenés à rechercher comment les créanciers pourront s'assurer de l'existence ou de l'absence complète des *assets*.

Nous avons vu déjà que, dans ce but, la loi imposait à l'administrateur et à l'exécuteur de faire inventaire et aussi, à tout moment, de produire des comptes de gestion ; il est encore un autre moyen de connaître, au moins partiellement, la composition du patrimoine, c'est l'admission des *assets* ou aveu fait par le liquidateur d'avoir des *assets* en sa possession.

L'admission des *assets* existe toutes les fois que la demande d'un créancier est prouvée en justice, ou n'est pas contestée par le représentant et, ce qui est à peu près identique, lorsque le jugement a été rendu contre lui après aveu de sa part, ou parce qu'il a fait défaut (1).

L'admission peut être aussi extra-judiciaire et le liquidateur peut la faire avant tout procès, afin d'éviter à la succession les frais de procédure.

L'admission faite par un seul exécuteur n'engage que lui, mais c'est une présomption que les *assets* existent réellement et la Cour, dans ce cas, donne aux autres exécuteurs l'ordre de payer.

(1) Sydney-E. Williams, *A concise treatise...*, p. 211 et s.

L'admission, étant un aveu, ne devrait s'étendre qu'à la somme reconnue, cependant la jurisprudence a considérablement étendu son application. Ainsi, l'admission faite devant justice comprend aussi les frais du procès; le paiement des intérêts, soit d'un legs, soit d'une dette, équivaut à l'admission de la valeur du legs ou de la dette; le paiement des legs, exigibles seulement après les dettes, suppose nécessairement qu'il existe une somme suffisante pour rembourser les créanciers; mais les tribunaux étaient allés encore plus loin et le paiement d'un legs fut souvent jugé comme une admission de tous les autres. Les Cours d'équité sont revenues sur ces décisions et elles se réservent d'examiner chaque cas particulier, sans vouloir se soumettre à une règle absolue.

Les conséquences de l'admission auraient pu effrayer le représentant qui souvent se serait refusé à la faire; dans ce cas, et s'il persiste, sans causes légitimes, le tribunal intervient et met à son compte les frais de l'instance.

Enfin, pour terminer, il est utile de dire qu'on ne peut revenir sur l'admission qu'en prouvant une erreur justifiée.

Après avoir ainsi esquissé rapidement le rôle du représentant vis-à-vis des créanciers, son initiative et la responsabilité générale qu'il encourt, il est nécessaire d'étudier l'ordre des paiements à effectuer, d'autant que c'est la partie la plus délicate de sa mission.

Deux principes dominant toute la matière : c'est d'abord l'antériorité des créanciers sur les légataires. Toutes les dettes et toutes les charges incombant au défunt doivent être payées, ou une somme nécessaire

pour le faire a dû être déposée avant d'acquitter aucun legs.

Ce principe a des conséquences graves pour le liquidateur qui répondra sur ses biens personnels, non seulement de sa faute ou de sa négligence, mais encore d'une simple erreur que ne saurait excuser sa bonne foi.

Dans la persuasion que les *assets* seraient amplement suffisants pour faire face au passif héréditaire, le représentant a payé un legs; survient plus tard un événement que l'on ne pouvait prévoir et par suite duquel le passif se trouve à ce point diminué qu'il ne puisse plus désintéresser tous les créanciers. Ces derniers pourront, dans ce cas, s'attaquer aux biens personnels du représentant, pour se faire payer le montant de leurs créances en capital et les intérêts courrus au taux de 4 %.

Pour échapper à cette responsabilité l'exécuteur et l'administrateur ne seraient pas reçus à invoquer leur ignorance de la dette.

Mais, en compensation, la loi donne à l'administrateur des biens le droit, toutes les fois qu'il y a un sujet sérieux de crainte, de ne pas se séparer des *assets*, sans exiger une garantie personnelle ou réelle.

La prudence la plus élémentaire conseille donc de ne payer qu'à bon escient et, en cas de difficultés, de recourir aux conseils de la Cour qui ordonnera alors ce qu'il faut faire; l'exécution de ces ordres met complètement à couvert.

Cette responsabilité était nécessaire pour contrebalancer, non seulement au profit des héritiers et légataires, mais encore et surtout, au profit des créanciers,

l'initiative presque absolue du représentant, qui peut admettre ou payer telle dette qui lui convient et dont la preuve lui paraît suffisante, compromettre, abandonner une créance, se soumettre à l'arbitrage, accorder des délais ou accepter telles sûretés qu'il juge à propos.

Les héritiers et les légataires n'ont, en effet, que peu de garanties contre cette omnipotence du liquidateur. A part leur droit de surveillance générale, on ne peut citer, en leur faveur, que certaines règles accessoires imposées à leur représentant.

En premier lieu, il ne doit vendre les biens, faisant l'objet d'un legs particulier, qu'en cas de nécessité et à défaut de toute autre valeur.

Il doit encore, avons-nous vu, réaliser d'abord le *personal estate* et ne recourir à l'aliénation du *real* que lorsque le premier est manifestement insuffisant et seulement pour ce qui est nécessaire.

Enfin, les biens soumis à un *mortgage* doivent, plus spécialement, rester affectés au remboursement de l'emprunt qu'ils garantissent, à moins d'une clause contraire, formelle, contenue dans le testament (1).

Mais les créanciers surtout sont appelés à profiter de cette responsabilité. S'ils sont tous au même rang, ils seront ainsi assurés, sinon d'être payés intégralement, au moins de se partager le patrimoine tout entier, sans craindre qu'un bénéficiaire à titre gratuit ne vienne distraire quoique ce soit de leur gage; sont-ils, au contraire, à des rangs différents, le liquidateur aurait pu, en les payant au fur et à mesure de leur présentation, avantager les créanciers les plus rapprochés et, par suite, les mieux

(1) Elgood, *A compendium*, p. 187 et s.

informés du décès, et leur permettre d'obtenir un paiement intégral au détriment des autres ; c'était rendre inutiles les titres de préférence et, surtout, c'était laisser la porte ouverte à toutes les combinaisons frauduleuses pouvant intervenir entre le représentant et des créanciers peu scrupuleux.

Le désordre et l'injustice auraient été les conséquences fatales d'un pareil état de chose et c'est pour les éviter que la loi a fixé un ordre à suivre dans le paiement des créanciers ; c'est le second des principes auxquels nous avons fait allusion plus haut.

Avant toutes autres dettes, les frais funéraires sont privilégiés, mais à la condition toutefois de n'être pas extravagants et sans aucune proportion avec la fortune du défunt.

La nécessité morale des funérailles fait préférer les dépenses qu'elles entraînent même aux droits de mutation.

Immédiatement après sont remboursables les frais de testament, ceux du *probate* ou des lettres d'administration et, en général, tout ce que le représentant a dû payer pour remplir fidèlement sa mission : coûts de procès, soit au début, soit au cours de la gestion, conseils d'avocats, dépenses faites pour la conservation ou l'accroissement du patrimoine ; à ce propos, il est intéressant de noter que si ces dépenses ont été faites par un tiers, il primera même le représentant sur la valeur du bien conservé ou acquis ; les débours avancés par un avocat, qui s'est employé à faire rentrer dans la masse un bien qui en avait été distrait seraient privilégiés.

Les dettes à la Couronne viennent après : ce sont les

droits de mutation dûs au fisc, droit de *probate*, droits de transmission, droits de legs, etc., nous n'insisterons pas davantage.

Puis les créances privilégiées en vertu de certains statuts. Telles sont les dettes envers l'administration des pauvres, les sociétés mutuelles, les caisses d'épargne et enfin, la solde d'un officier mort en service aux colonies.

Les dettes de *record* nous retiendront davantage. Elles comprennent celles reconnues par jugement ou admises en vertu d'une *recognisance* et, enfin, les dettes statutaires.

Le privilège attaché aux décisions de l'autorité judiciaire existe non seulement pour un jugement de la Haute-Cour mais aussi pour ceux d'une Cour de *record* quelconque.

La mort d'une des parties, entre le verdict et le jugement, ne saurait arrêter la procédure ni empêcher l'enregistrement du jugement.

Le jugement prononcé sera enregistré le même jour, sauf dans certaines circonstances, où le juge a le droit de l'antidater ou de le postdater. Cette règle ne s'applique qu'à la Haute-Cour; en général, le jugement prend date du jour où les documents nécessaires à l'enregistrement sont remis au fonctionnaire chargé de remplir cette formalité.

Les jugements établissant une créance au profit de quelqu'un doivent être enregistrés, à peine de ne prendre rang que parmi les créances ordinaires.

La date du jugement n'a aucune importance, quand il a été rendu contre le testateur et de son vivant; entre deux jugements ainsi rendus, le rang dépendra de leur

exécution. Au contraire, si c'est l'exécuteur qui a été condamné, en cette qualité, les jugements ont leur rang de date (1).

Un décret en équité, pourvu qu'il soit définitif, est assimilé à un jugement; enfin un jugement étranger ne peut créer qu'une dette par simple contrat.

La connaissance des jugements est aux risques et périls des représentants qui sont censés être renseignés, même des procédures engagées devant les Cours inférieures.

Les *recognisances* sont des engagements, pris en présence d'un magistrat autorisé ou, mieux, en présence d'une Cour, par lesquels une personne s'oblige à accomplir tel ou tel acte. Comme les jugements, elles sont soumises à l'enregistrement.

Les statuts sont presque ignorés en pratique; nous ne ferons que les citer, terminant ainsi l'étude des créances judiciaires sur laquelle nous avons passé très rapidement, de crainte de nous engager davantage sur un terrain insuffisamment connu.

En dernier lieu, et si les *assets* sont suffisants, peuvent se présenter les créanciers *by specialty* et ceux par simple contrat.

Le *Hinde Palmer's Act* (32, § 33, VICT. c. 46), de 1870, a supprimé toute différence entre ces deux espèces de dettes qui, dorénavant, sont payables au même rang, sauf toutefois, si quelques-unes d'entre elles ont obtenu autrement une cause de préférence, par exemple, la consécration judiciaire, auquel cas, elles prendraient place parmi les dettes *of record*.

(1) Sydney-E. Williams, *A concise treatise* . . . , p 109 et s.

Mais les créances peuvent encore avoir un rang privilégié, sans cependant sortir de leur classe; ce sont généralement celles auxquelles s'attache un caractère spécial; ainsi les dettes à la Couronne, même ordinaires, les salaires et les loyers sont payés avant les autres.

Enfin, sont encore payables avant les legs les obligations naturelles et les promesses de payer simplement volontaires.

Quant aux dettes non immédiatement exigibles, il faut faire une distinction suivant que le paiement est retardé jusqu'à terme certain et fixé, ou jusqu'à l'arrivée incertaine d'une condition.

Dans le premier cas, le créancier a le droit de se faire payer immédiatement ou de faire déposer, dans ce but, une somme nécessaire, tandis que le créancier conditionnel devra attendre l'accomplissement de la condition.

DROIT DE PRÉFÉRENCE ET DROIT DE RÉTENTION

Le droit de préférence consiste, pour le représentant, à choisir, entre les créanciers au même degré, celui qu'il veut et à le payer avant les autres. Ce droit, qui paraît général, ne sert qu'à déguiser un des privilèges les plus recherchés de la fonction, car il n'est pas douteux que ce créancier préféré sera, le plus souvent, le liquidateur lui-même, lorsque la succession se trouvera obligée envers lui, on l'appelle, alors, plus spécialement droit de rétention. Quelques auteurs, cependant, prétendent donner au droit de rétention une autre origine : ce serait l'impossibilité juridique, pour le représentant, de

se poursuivre lui-même (1). Nous resterons en dehors de toute discussion, n'ayant à envisager que les résultats pratiques.

Cet avantage paraît assez légitime, si l'on songe que la gestion est souvent pleine de difficultés et n'est pas sans dangers pour une personne inexpérimentée, mais il est regrettable qu'il ne lui soit pas absolument spécial et personnel, car, étendu aux autres créanciers, il peut les inciter à circonvenir le représentant, même à prix d'argent.

Quoi qu'il en soit, il est en somme assez réduit. Il ne s'exerce, avons-nous vu, qu'entre créanciers au même degré, et rien n'empêche l'un d'entre eux d'obtenir un jugement, soit à son profit exclusif, soit en mettant en cause tous ses co-créanciers, ce qui a pour résultat de supprimer purement et simplement le droit de préférence à son égard ou à l'égard de tous.

Mais il faut que le jugement soit rendu, car, même au cours d'une procédure et jusqu'à sa fin, l'exécuteur ou l'administrateur peut encore exercer son droit.

En tout état de cause, les intéressés peuvent contrôler, en justice, le choix de leur représentant. Le droit de rétention, venons-nous de voir, est la qualification donnée au droit de préférence, quand il est exercé par l'exécuteur à son profit.

Il n'existe qu'entre créances de la même classe et la loi, très sévère sur ce principe, n'a pas étendu au privilège le bénéfice de l'*Hinde Palmer's Act*. Le représentant, créancier par simple contrat, ne pourrait se payer avant celui qui fait valoir un contrat spécial et scellé.

(1) Elgood, *A compendium...*, p. 190 et s.

Les *assets*, recueillis ou parvenus entre ses mains pendant sa vie y sont seuls soumis, mais, dans cette mesure, il n'est pas obligé de réaliser les biens avant de se rembourser, il peut s'attribuer en paiement des *assets* en nature.

Le droit de rétention, une fois né en la personne du liquidateur, passe, à sa mort, à ses représentants qui l'exercent à sa place.

Aucune époque spéciale n'est fixée pour l'exercice de ce droit ; il lui est loisible d'en faire usage jusqu'à la distribution du résidu.

La loi, décidée à limiter autant que possible ce privilège, un peu exorbitant, impose à la créance, réclamée par l'exécuteur, la condition d'être strictement personnelle ; toute préférence lui est refusée, si le titre est celui d'un tiers et que l'exécuteur s'en trouve possesseur par l'effet d'une donation ou d'un legs. Il est inutile d'ajouter qu'une créance achetée ne serait pas retenue.

La distinction des *assets* en légaux ou équitables prend ici une grande importance, car le droit de rétention est exclusivement légal. Les Cours d'équité, considérant toutes les dettes comme étant au même rang, n'ont jamais voulu admettre ce droit et la conséquence est importante, car elle soustrait à son application tous les *assets* équitables (1).

Ajoutons, enfin, qu'un jugement rendu ou le paiement en Cour n'empêchent pas l'exercice du droit de rétention.

Le représentant peut invoquer contre les créanciers

1, Robbins, *The devolution*....., p. 99.

tous les modes d'extinction des obligations assimilables au paiement; nous dirons quelques mots sur la compensation seulement.

Il n'est pas nécessaire d'en rappeler la définition, voyons seulement l'application qu'en peut faire le liquidateur et, si elle apparaît quelquefois peu conforme aux principes, il ne faut pas oublier qu'elle est surtout un moyen d'arriver plus facilement et plus rapidement à la clôture des opérations successorales.

Un légataire réclame l'acquittement de son legs, il se trouve être en même temps débiteur du défunt ou de son exécuteur ; dans les deux cas sa demande sera repoussée; l'exécuteur peut lui opposer la compensation, même pour sa créance personnelle.

La compensation pourrait être invoquée encore si la dette du légataire est prescrite, ou si le gratifié est un exécuteur qui s'est rendu coupable d'un *devastavit* pendant ses fonctions.

Mais lorsque le légataire n'est engagé vis à vis du défunt, qu'en qualité de caution d'un débiteur principal et que ce même légataire a un créancier nanti d'une sûreté sur le legs en expectative, l'exécuteur ne pourrait opposer au légataire la compensation au préjudice du créancier.

La faillite du débiteur ne met pas obstacle à la compensation, sauf si elle est survenue du vivant du testateur ; mais, dans ce cas, l'exécuteur ne doit pas intervenir à la procédure de faillite, sous peine de perdre son droit qui, pourtant, survit à un paiement fait en Cour.

La compensation ne peut être imposée aux légataires spécifiques qui doivent, toujours être payés intégralement.

SECTION DEUXIÈME

PAIEMENT DES LEGS

La loi, avons-nous vu, dans le but d'assurer au représentant le calme nécessaire pour s'acquitter avec succès et sans trop de risques pour lui des délicates fonctions que comporte sa mission préparatoire, a suspendu, pendant un certain temps, le droit de poursuite des légataires et des successibles.

Ce délai a son point de départ au jour du décès et prend fin douze mois exactement après cette époque. Il est présumé le temps normal suffisant pour se rendre compte de l'actif, le réaliser et désintéresser les créanciers.

Il n'est pas, cependant, de rigueur et son échéance n'entraînerait aucune sanction spéciale : elle soumet simplement le liquidateur aux poursuites des intéressés. Encore lui est-il possible d'éviter ce résultat, en demandant un délai supplémentaire à la Cour qui statuera d'après les motifs invoqués.

La prolongation n'est pas la seule modification que puisse subir ce délai établi en faveur du représentant. Celui-ci peut, s'il le juge à propos, y renoncer pour le tout ou pour partie, et, à une époque quelconque, distribuer aux ayants-droit la part qui leur revient. Il peut aussi y être contraint par justice ; si la solvabilité du patrimoine est hors de cause, les légataires peuvent,

avant l'expiration de l'année, introduire auprès de la Cour une action d'administration afin d'obliger l'exécuteur à les remplir plus tôt de leur legs (1).

En principe, donc, aucun legs n'est exigible avant un an, mais, les bénéficiaires peu confiants peuvent demander à la justice, et cela à un moment quelconque, qu'une somme suffisante, pour représenter leur legs, soit déposée dans une caisse publique. Souvent la Cour accueille favorablement ces requêtes, mais elle a, pour le faire, un pouvoir discrétionnaire et s'inspire généralement, non pas seulement de l'intérêt des demandeurs, mais aussi de ceux d'une bonne administration.

Cette consignation imposée par la cour est permise également à l'exécuteur qui peut en prendre personnellement l'initiative, au profit des légataires. L'administrateur, sur ce point, a les mêmes pouvoirs et, depuis l'*Act* de 1897, ils ont le droit l'un et l'autre de consigner, à leur gré non seulement le *personal estate* mais aussi le *real*, à condition toutefois dans ce dernier cas, d'en avertir l'héritier (Section IV, § 1).

Le dépôt fait dans une caisse publique, par un représentant légal, au profit d'une personne déterminée est un moyen assez pratique de se débarrasser des soins à apporter à la conservation de la somme ainsi versée. Il a, en outre, l'avantage d'enlever la saisine à l'exécuteur et de faire passer la propriété, en même temps que les risques, sur la tête de la personne inscrite qui, dès lors, profitera des augmentations ou subira les pertes, sans pouvoir recourir plus tard contre le déposant.

(1) Sydney-E. Williams, *A concise treatise*.....p. 136 et s., et Elgood, *A compendium*....., p. 201 et s.

L'emploi d'un pareil procédé pourrait avoir des inconvénients sérieux à l'égard de certains légataires et les tribunaux ont été tout naturellement portés à se réserver ici encore la surveillance du représentant. Vis-à-vis d'un mineur par exemple, l'affectation spéciale de certains biens en vue de l'acquittement futur d'un legs à lui fait, ne déplace pas les risques qui demeurent à la charge de l'exécuteur laissé responsable, non seulement des causes extérieures de perte, mais aussi des sûretés par lui choisies comme garanties, à moins, toutefois, qu'il n'ait obtenu, à cet effet, pleins pouvoirs de la Cour.

Payer deux fois est la sanction ordinaire d'un remboursement de dette fait à tort ; mais il est encore plus important pour l'exécuteur de payer directement un legs à son véritable destinataire, car, en plus de l'obligation qui pèse sur ses biens personnels, il se trouve tenu de servir l'intérêt au taux de 4 o/o depuis le jour où le paiement aurait dû être fait.

Son premier soin sera donc d'examiner de près l'acte présenté et de différer toute solution avant d'avoir vérifié l'authenticité du titre qui lui est soumis.

L'incapacité du légataire est un autre danger à éviter, et il est prudent, dans ce cas, d'en appeler à la Cour, car le père lui-même n'a pas qualité, en général, pour recevoir au nom de son fils. Exception doit être faite, toutefois, lorsque le legs est de minime importance ou que le testament a institué le père *trustee* de son enfant.

Depuis le *M. W. O. Act.*, de 1882, la femme mariée n'est plus une incapable ; tout legs est consi-

déré comme faisant partie de ses biens propres et elle seule, peut donner bonne et valable décharge.

Quant aux legs faits à plusieurs personnes substituées les unes aux autres, la délivrance faite au premier institué est libératrice.

Ce serait une erreur de croire que l'exécuteur admis à choisir, pour s'acquitter d'un legs, le moment qui lui convient le mieux, peut en fractionner le paiement.

Si une libéralité, par exemple, est faite à un enfant nécessaire, l'exécuteur ne pourrait en distraire aucune partie, pas même les revenus pour les employer à l'éducation de cet enfant, sous peine de se rendre coupable d'un *devastavit* et d'encourir les pénalités qui y sont attachées.

Il ne pourrait pas davantage, à la prière d'un légataire, lui avancer certaines sommes sur celles qui doivent lui revenir ; mais il est bien certain que le testateur ou la justice peuvent lui en donner l'autorisation et même le fait d'avoir agi de sa propre autorité ne suffirait pas, seul, à entraîner contre lui une condamnation ; il faudrait, semble-t-il, qu'un préjudice en soit résulté.

Tous les legs subissent le même sort quant à l'exigibilité, et le délai d'un an s'applique aussi bien aux legs spécifiques et démonstratifs qu'aux legs généraux et à ceux du résidu ; mais c'est la seule ressemblance qui existe entre ces diverses espèces de legs et, sans parler de leurs modalités propres que nous supposons connues, il suffira pour nous de relever deux des principales conséquences qui serviront le mieux à les différencier.

Il s'agit du cours des intérêts et de la réduction.

Les legs généraux et ceux du résidu ne portent, en

principe, intérêt que du jour de leur exigibilité; peu importe d'ailleurs que le délai d'un an ait été prolongé par la Cour.

Il en est de même pour les sommes léguées dans le but d'acquérir une rente viagère, et cette espèce est utile à citer, parce que la même solution peut être donnée toutes les fois qu'il est nécessaire de réaliser un bien avant de payer un legs. Tel serait le cas d'un legs de valeur à prendre sur le *real estate* (1).

Pour les legs particuliers, au contraire, l'intérêt commence à courir dès le jour du décès, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de l'époque d'entrée en jouissance et, depuis 1898, sans distinguer si le bien spécialement donné est personnel ou réel.

La loi a étendu ce privilège à certains autres legs, en considération de leur destination spéciale; celui d'un débiteur à son créancier en compensation de sa dette, ou celui d'un père à son enfant, bénéficient de cette faveur.

Le taux usuel de l'intérêt est de 4 o/o.

Une autre prérogative, non moins importante, est accordée aux legs particuliers; c'est d'être payés les premiers et intégralement lorsque les *assets* sont suffisants, sans avoir à supporter, comme les autres, une réduction proportionnelle à leur montant, calculées sur leur valeur réelle au moment de l'exigibilité, ou sur leur évaluation à cette même époque, si c'est une rente viagère.

Ce qui ne les empêchera pas, néanmoins, de supporter certaines charges, soit parce qu'elles leur sont

(1) Sydney-E. Williams, *A concise treatise* , p. 137 et s.

spécialement imposées, soit parce qu'ils absorbent totalement le *personal estate* tenu, d'autre part, à certaines obligations.

Les legs démonstratifs viennent après dans la faveur de la loi et jouissent du même privilège, mais seulement quand ils se trouvent en présence de legs généraux qui, eux, sont traités sur le même pied que les rentes viagères et subissent avec elles la réduction au même rang.

Enfin, les legs universels (du résidu) sont les derniers dans l'ordre de préférence et, par conséquent, échappent plus rarement que les autres à cette diminution.

Mais le testament reste toujours le titre modèle et on devra en suivre les instructions toutes les fois qu'il a établi lui-même une priorité formelle ou que la nature des legs, fait présumer chez le testateur l'intention de les voir acquittés les premiers.

Le *real estate* obéit aujourd'hui aux mêmes règles que le *personal*.

On peut ajouter, pour terminer, que ni le droit de préférence, ni celui de rétention n'existent au profit de l'exécuteur, en matière de legs, et qu'il devra se soumettre, comme tout le monde à la réduction, si elle est nécessaire, ou si la qualité de son legs le range parmi ceux qui y sont exposés.

Le droit du légataire s'ouvre au jour du décès, mais, pour favoriser le représentant, l'exercice en est suspendu jusqu'à l'*assent* ou à la délivrance. Ce délai, avons-nous vu, doit être employé à se rendre compte du nombre des créanciers, afin de les désintéresser tous et, avant ce résultat obtenu, il est prudent pour le liquidateur de garder par devers lui l'*estate* tout entier.

Trop de précipitation de sa part produit une conséquence bien simple : si l'autorisation de se mettre en possession ou si la délivrance est donnée ou faite, le représentant ne peut plus revenir sur sa décision, devenue ainsi définitive, même au regard du légataire universel qui, en cette circonstance, ne peut être obligé au rapport.

Le créancier, ainsi privé de son gage par la faute de l'exécuteur, peut, à son gré, agir directement contre lui et le faire condamner pour *devastavit*, ou bien suivre les *assets*, avec toutes les augmentations produites, entre les mains d'un détenteur quelconque, lorsqu'il sera possible de les distinguer ; dans ce dernier cas, le propriétaire dépossédé a le droit de se retourner contre l'exécuteur qui, en somme, sera toujours le responsable.

Mais cette pénalité n'existe contre lui qu'autant qu'il a sciemment et volontairement agi et on ne saurait le rendre responsable ni des manœuvres frauduleuses employées vis-à-vis de lui, dans le but de le tromper, ni du paiement exécuté à tort à la suite d'une action judiciaire.

Il ne serait pastenu davantage de l'incurie d'un créancier qui ne s'est pas présenté en temps voulu ; la dette ne sera pas éteinte néanmoins par ce fait seul, et, si elle n'est pas prescrite, le remboursement pourra en être réclamé ; l'exécuteur, dans ce cas, obtiendra du légataire le rapport de son legs.

Le *next of kin*, à ce point de vue, a une situation sensiblement identique à celle d'un légataire, aussi peut-on lui appliquer les règles ci-dessus exposées.

Le rapport, quand il a lieu, se fait sans intérêts et, si

la chose a produit des fruits, ils restent au légataire qui est traité comme un possesseur de bonne foi. Les annuités de rentes viagères, consistant en espèces, peuvent difficilement être recouvrées aussi les tribunaux ont-ils jugé, qu'en compensation d'une annuité indûment payée, l'exécuteur pouvait garder les arrérages de l'année suivante.

Une seule ressource appartient à l'exécuteur obligé de payer un créancier sur ses biens personnels, c'est de réclamer au légataire du résidu le droit de mutation payé lors de la délivrance du legs.

ASSENT AUX LEGS

Une autre conséquence du dessaisissement des légataires au profit de l'exécuteur est l'obligation, pour eux, de lui demander la délivrance. Ils ne peuvent jamais, de leur propre autorité, se mettre en possession et, les tribunaux annulent toute clause testamentaire qui dispenserait de cette formalité décrétée d'ordre public.

L'envoi en possession peut résulter, non seulement d'une tradition faite au légataire (*conveyance*), mais aussi d'une simple approbation du legs (*assent*) équivalant à l'autorisation de prendre possession. C'est sous cette dernière forme qu'il se présente le plus souvent (1).

Aucune formule n'est exigée; il suffit de pouvoir en prouver l'existence et, si bon leur semble, les légatai-

(1) Vaughan Williams, *A concise treatise*, t. II, p. 1225 et s.

se contenteront d'un *assent* verbal ou bien de certains actes indiquant clairement, à leur avis, l'intention chez l'exécuteur, de faire cette délivrance. L'abstention du représentant à faire respecter ses droits est même souvent interprétée comme étant suffisante, et les tribunaux ont confirmé la propriété d'un légataire qui s'était mis de lui même en possession sans que l'exécuteur ait rien fait pour l'en chasser (1).

Mais la première forme est la plus sûre, tant pour le légataire lui même qui prouvera ainsi plus facilement son titre, que pour les ayants-cause postérieurs, intéressés à la régularité des transmissions de propriété et en droit d'exiger l'authenticité la plus complète des pièces qui en font foi.

Approprié aux legs, l'*assent* doit exactement se modeler sur eux; il s'étend forcément à tous leurs accessoires et aux modalités dont ils sont affectés, mais, dans tous les cas, il ne peut rien y changer et il serait impossible à l'exécuteur d'imposer à son autorisation un terme ou une condition qui ne serait pas prévu dans le testament.

Il ne s'étend, par opposition, qu'aux biens spécialement visés dans l'autorisation, à quelques-uns seulement des articles compris dans un legs, par exemple, les autres parties de la disposition restant en dehors de cette approbation.

La pluralité d'exécuteurs n'entraîne pas la nécessité d'un *assent* collectif; donné par l'un d'entre eux, il est suffisant. D'ailleurs, les difficultés soulevées par l'*assent* sont une question de fait à trancher par le jury.

(1) Robbins. *The devolution.....*, p. 107 et s..

L'*assent* a pour conséquence générale de rendre effective la volonté du défunt, en permettant aux bénéficiaires de se mettre en possession.

Le légataire ou l'héritier est dorénavant autorisé à prendre possession des biens qui lui reviennent, il peut exercer toutes les actions qui en dépendent et agir en propriétaire, soit personnellement contre les débiteurs, soit réellement contre les détenteurs. Enfin, il a la jouissance de la chose et en perçoit les fruits, si elle est de nature à en produire.

Mais l'effet le plus important de l'*assent* est, sans contredit, la rétroactivité qui y est attachée. (1). Nous avons vu que, dès l'ouverture de la succession, le droit est né en la personne du légataire ou de l'héritier; il a pu le transmettre soit entre vifs, soit par succession et le titre ainsi concédé devient parfait dès que l'*assent* est obtenu et il s'étend à toutes les améliorations et à toutes les augmentations qui ont pu survenir.

SECTION TROISIÈME

PAIEMENT DU RÉSIDU

Tous les créanciers sont payés et les légataires particuliers ou généraux sont remplis de leurs legs, le représentant doit rendre ses comptes et c'est d'après les

(1) Sydney-E. Williams, *A concise treatise...*, p. 134 et s.

sommes qui y sont portées, soit en recettes, soit en dépenses, que sera établie la balance.

Trois cas peuvent se présenter : l'actif est absorbé tout entier, ou même au-delà, par le passif et nous savons quel est alors le sort des légataires, ou bien les dépenses et recettes sont égales et il y a balance. Enfin, et ce résultat seul est à considérer, s'il y a un excédent de recettes, cet excédent constitue un reliquat ou résidu dont le liquidateur devient comptable envers les intéressés.

A ce point de leur mission, l'exécuteur et l'administrateur, dont les pouvoirs ont été les mêmes pour l'accomplir, sont séparés à nouveau et obéissent à des règles différentes (1).

En effet, toutes les fois qu'il y a testament, il est bien rare que le défunt n'y ait pas disposé du sort futur de ses biens ; l'exécuteur, obéissant, jusqu'au bout, aux ordres de son auteur, répartira ce reliquat entre les légataires du résidu.

Le legs du résidu est l'équivalent du legs universel usité en France ; il comprend, en général, tout ce qui n'a pas été spécialement légué ; aucune formule, cependant n'est exigée, il suffit de pouvoir reconnaître l'intention du testateur.

Une difficulté, aujourd'hui terminée, se présentait, lorsque le testament restait muet sur l'attribution que le *de cuius* entendait donner à ce résidu. Voulait-il le léguer à son exécuteur, ou, au contraire, désirait-il

(1) Elgood, *A Compendium*, p. 210 : « At this point they separate and must pursue different courses ».

laisser s'opérer la dévolution légale au *next of kin* ou à l'*heir at law* ?

En principe, le silence du testateur s'interprète contre l'exécuteur, qui ne doit bénéficier du résidu que s'il lui a été formellement légué ; autrement il en conserve la possession, mais c'est en qualité de *trustee*, avec obligation de la remettre à qui de droit, dès qu'il sera mis en demeure de le faire (St. I, Will. IV, c. 4, s. 2). Mais ce statut n'a enlevé aux exécuteurs aucun de leurs droits, lorsqu'ils se trouvent en présence de la Couronne, à défaut de successibles, ils passent avant l'Etat.

L'*Act* de 1897 a confirmé ce statut à l'égard du *real estate*, la section II, paragraphe 1 s'exprime ainsi : « Les représentants légaux prennent le *real estate* en qualité de *trustees* au profit des personnes qui y sont bénéficiairement appelées » (1).

Si, au contraire, le propriétaire est mort *intestat* ou, ce qui revient au même, nous venons de le voir, si le testament ne contient aucune indication, l'exécuteur ou l'administrateur devra se conformer aux *Statuts of Distribution* pour répartir entre les ayants-droit la part qui revient à chacun.

Nous voyons alors réapparaître la dévolution bipartite de succession, avec les privilèges d'ainesse et de masculinité, suivant que les biens sont personnels ou réels.

Mais, afin d'établir l'égalité entre les co-bénéficiaires

(1) « The personal representatives of a deceased persons shall hold the real estate as trustees for the persons by law beneficially entitled thereto ». Land transfert Act 1897, section II, § 1.

du résidu, la loi oblige les enfants du défunt à rapporter le montant des donations à eux faites en avancement d'hoirie. L'héritier aux immeubles est soumis, comme les autres, à ce rapport, mais en tant seulement que les biens reçus par lui faisaient partie du *personal estate*, car il vient en concours avec ses frères et ses sœurs et, pour sa part proportionnelle, à la succession de la *personalty*; tandis qu'étant seul appelé à recueillir les immeubles, il ne peut être obligé à en faire bénéficier ses cohéritiers.

A ce propos, il est nécessaire de remarquer que la conversion du *real estate* en argent, nécessitée par les besoins de l'administration, ne modifie en rien la nature originelle d'un bien, et si, les dettes payées, il reste une partie de la somme ainsi obtenue, elle demeure *real* et échoit à l'héritier des immeubles (1).

Les ayants-droit au *personal estate* nous sont connus, ainsi que l'ordre dans lequel ils sont appelés ; il suffira donc de rappeler que le droit de représentation existe en ligne collatérale, mais seulement pour les enfants des frères et sœurs, à l'exclusion des descendants plus éloignés et qu'ils ne peuvent s'en prévaloir qu'en concours avec l'un de leurs oncles ou tantes ou avec leur grand-mère (2).

Deux espèces de rapports ont été déjà étudiés, celui auquel peut être obligé le *next of kin* ou le légataire universel lorsqu'un créancier impayé se présente après la distribution du résidu sans qu'il soit possible de reprocher au représentant aucune faute; nous venons

(1) Robbins, *The devolution*....., p. 78.

(2) Vaughan Williams. *A treatise*....., t. II, p. 1352 et si:

d'indiquer celui qui a lieu entre héritiers des meubles, si l'un d'eux a reçu une donation par avancement d'hoirie; il reste à examiner un troisième cas où l'on pourrait encore trouver matière à rapport; il se présente lorsque l'exécuteur n'a payé que certains légataires du résidu, ou distribué seulement entre quelques-uns des héritiers. Les droits des autres restent intacts et il semblerait juste d'obliger ceux qui ont obtenu satisfaction à remettre dans la masse les sommes touchées, de façon à permettre une répartition plus équitable.

La loi a mieux fait : l'exécuteur et l'administrateur ayant eu tout le temps et les moyens nécessaires pour se rendre un compte exact de la consistance de l'hérédité et aussi du nombre des successibles; devaient opérer un partage convenable; ils sont seuls responsables du préjudice causé par leur incurie ou leur négligence. Les héritiers nantis gardent ce qu'ils ont recueilli et les ayants-droit impayés exercent un recours contre le représentant qui devra les indemniser sur ses biens personnels (1).

Après la distribution du résidu, la mission du liquidateur est terminée; mais il ne faut pas oublier qu'il est tenu des erreurs commises par lui au préjudice, soit des créanciers, soit des légataires et des héritiers; on ne saurait donc mieux achever l'étude des opérations d'une liquidation que par l'examen des pièces devant servir à la justification des paiements effectués.

Il est de tout intérêt, pour le mandataire, d'obtenir un reçu des sommes versées par lui, et il a le droit d'exiger cet écrit devant servir à prouver à la fois le

(1) Elgood, *A compendium*....., p. 215 et s.

versement effectif et la qualité de celui à qui il a payé. Là, se borne la protection qui lui est due et il ne lui serait pas permis de demander, au nom de l'*estate*, une quittance spéciale, à moins d'en payer lui-même les frais sur ses deniers personnels.

CHAPITRE QUATRIÈME

CESSATION DES FONCTIONS

Tous les événements qui mettent un représentant dans l'impossibilité de remplir ses fonctions font cesser l'exécution testamentaire et l'administration de succession, par rapport à celui qui en était investi. Mais le patrimoine reste incomplètement liquidé ; il faut donc placer à sa tête un nouvel agent, chargé du soin de terminer les opérations ; la mission, dans ce cas, prend fin d'une façon relative seulement. Elle finit d'une manière absolue, au contraire, lorsque son objet lui-même disparaît : il n'y a plus de patrimoine, à cause de sa perte subite dans une catastrophe ou, mieux encore, parce que le partage en est intégralement opéré.

En droit, une transformation importante s'opère dans la qualité du représentant pendant le temps qui s'écoule depuis le paiement des dettes jusqu'à celui des legs et du résidu ; d'exécuteur ou d'administrateur il devient

trustee vis-à-vis des bénéficiaires; nous n'avons pas à nous occuper ici des effets pratiques de cette modification, ayant à rechercher seulement l'influence qu'elle peut avoir sur la terminaison de la mission.

Malheureusement, on ne saurait en tirer une indication bien précise, car cette période intermédiaire n'est pas nettement tranchée, et certains auteurs anglais ont pu dire qu'il est impossible d'affirmer le moment où finit l'exécution et où commence le *trust* (1). L'incertitude s'est encore accrue depuis la loi de 1897 qui, au regard du *real estate*, a fait de l'exécuteur et de l'administrateur des *trustees* dès leur nomination.

Il est donc très difficile de déterminer exactement l'acte qui clôt une liquidation et fait cesser pour le liquidateur l'obligation de gérer et de réaliser un patrimoine. Est-ce le paiement achevé des dettes et des legs, alors qu'il n'y a plus qu'à distribuer entre les successibles, héritiers ou légataires universels la part qui revient à chacun; ou bien est-ce exclusivement le compte rendu par le représentant, à la fin de son mandat, prouvant qu'il a satisfait tous les ayants-droit et que le reliquat lui-même a été reparté; en un mot qu'il ne reste plus entre ses mains aucun des biens dont il avait eu la disposition?

Il paraît tout-à-fait probable que l'exécuteur, aussi bien que l'administrateur ne sont déchargés qu'après la distribution du résidu et que leur changement de qualité n'atteint que la responsabilité encourue par eux.

(1) Lord Langdale, cité par Elgood dans *A compendium...*, p. 308, s'exprime ainsi: « I do not think one could see where executorship ceased and trusteeship began ».

Dans d'autres cas le patrimoine reste, au moment de la disparition de son gérant, tel qu'il l'a laissé, rien n'est changé aux droits soit des créanciers soit des héritiers il y a seulement arrêt dans leur exercice, arrêt provisoire et de courte durée.

Les circonstances qui ne font que changer le titulaire de l'office sont, en suivant pour les étudier l'ordre dans lequel ils se présentent en pratique, l'annulation du titre initial, la révocation de la personne ou la nomination d'un *receiver* et, enfin, la folie et la mort.

L'annulation du titre initial a lieu toutes les fois qu'on peut le faire casser dans un appel judiciaire. Les causes de nullité sont assez nombreuses.

La preuve du testament en forme ordinaire est insuffisante à lui donner la force de chose jugée, les intéressés à toute époque peuvent réclamer le *probate* en la forme solennelle et l'exécuteur qui a triomphé la première fois peut fort bien échouer la seconde.

Une erreur grossière ou la fraude du représentant sont autant de causes à faire valoir contre lui.

Il en serait de même si les lettres d'administration avaient été données malgré une opposition des ayants-droit ou bien à une personne incapable de remplir sa mission, à un fou ou à un idiot par exemple. Mais, en général, il faut une raison grave pour que la Cour revienne ainsi sur sa première décision, car les tiers ne peuvent que souffrir de ces changements; aussi le consentement unanime des personnes intéressées et celui du représentant même ne suffiraient pas à obtenir sa révocation, surtout s'il s'est déjà immiscé.

Le respect dû au testament empêche l'exécuteur de pouvoir invoquer contre lui-même aucune cause d'ex-

clusion et même de se mêler en rien aux demandes entreprises à cet effet, si ce n'est pour les combattre. La même observation n'est pas applicable à l'administrateur qui, lui, au contraire doit se retirer devant un testament, s'il en découvre un plus tard.

Ce serait absolument injuste de faire supporter aux tiers les conséquences d'une révocation qu'ils ne pouvaient souvent pas prévoir. Il fallait, pour la sécurité de tous, que les actes accomplis par le représentant, avant son renvoi, demeurassent obligatoires; la loi ne fait exception que pour ceux dont l'annulation ne porte préjudice qu'à l'administrateur, qui les a exécutés, se sachant menacé d'une cause de résolution.

Les débiteurs, libérés entre les mains du liquidateur, pendant son exercice, sont certainement déchargés, mais, si la révocation a été faite et qu'elle ne soit pas parvenue à la connaissance de l'un d'eux qui, de bonne foi, paye au premier représentant, son obligation sera valablement éteinte.

Cependant, une distinction importante reste à faire : si la cause ayant motivé la nullité du titre est personnelle au titulaire ; ainsi son erreur ou son incapacité, tous les actes faits par lui sont valables ; si c'est, au contraire, l'existence d'un exécuteur légalement investi qui chasse l'usurpateur, tout devient nul.

L'exécuteur et l'administrateur sont constitués et l'on ne peut invoquer contre leur titre aucun vice, mais ils se livrent, pendant leur gestion, à des malversations ou à des opérations tellement malheureuses qu'elles sont un danger pour l'intégrité du patrimoine. Les intéressés ont le droit de faire appel à la Cour pour qu'elle enlève tout pouvoir à ces représentants indignes.

Cette intervention de la Cour a son origine dans l'obligation où elle est de donner sa consécration judiciaire à tout exécuteur régulièrement institué, sans que sa pauvreté ou son insolvabilité probable soient une raison suffisante pour l'écarter. Elle ne reste pourtant pas désarmée et, ne pouvant enlever le titre lui-même, elle enlève les droits qui en découlent et les donne à un *receiver* ou à un régisseur qui les exerce à sa place (1).

En général, les motifs d'une telle décision doivent être graves et démontrer un préjudice causé à l'*estate* ou sur le point de l'être, auquel cas la Cour intervient immédiatement et, si la pauvreté n'est pas un danger suffisant, en principe, les juges adjoindront néanmoins un *receiver* si l'insolvabilité ou la faillite se sont produites après le décès, mais elle reste impuissante lorsque le testateur a, en connaissance de cause, nommé un insolvable. Un manquement grave à ses devoirs, l'inconduite ou l'incapacité notoires, le vol, le refus d'agir ou l'absence de représentant nommé sont les principales raisons qui donnent lieu à l'adjonction d'un *receiver*.

Sans supprimer, pour l'exécuteur et l'administrateur, leur titre et leur qualité, la nomination d'un *receiver* leur fait perdre la plupart des privilèges attachés à leurs fonctions.

Lorsque les faits reprochés au mandataire sont d'une gravité telle qu'il n'y ait plus aucun ménagement à garder envers lui, la Cour le révoque purement et simplement et met à sa place un autre *trustee*. Une condition est obligatoire à la validité de cette nomination, c'est

(1) Elgood, *A compendium...*, p. 286-292.

que le *trustee* soit judiciaire d'après le *Judicial Trustee Act* de 1896, sous peine de se heurter à la prohibition du *Trustee Act* qui interdit cette substitution d'un *trustee* à un autre, tant que la mission du premier n'est pas complètement terminée.

Nous n'insisterons pas sur toutes les circonstances qui peuvent empêcher le représentant de mener à terme sa mission ; nous avons vu, dès le début, que, dans tous ces cas, il y a lieu à nomination d'un administrateur *ad hoc*, qui prend, suivant les besoins, des noms différents : administrateur *de bonis non*, *durante abstentiâ*, *durante dementia*, etc.

La Cour, quelquefois même, lorsqu'il y a plusieurs exécuteurs et que l'un d'eux seul est incapable, révoque le *probate* et l'accorde ensuite aux autres seulement.

Chaque fois qu'il y a remplacement d'un liquidateur par un autre, des comptes doivent être rendus entre eux mais, si c'est par l'exécution complète que finit la gestion, les intéressés seuls ont le droit d'en demander la production.

Enfin, la mort met naturellement fin à un mandat et nous n'avons pas à revenir sur la dévolution spéciale de l'office qui s'opère suivant que l'exécuteur a fait ou n'a pas fait de testament.

CHAPITRE V

RESPONSABILITÉ

SECTION PREMIÈRE

RESPONSABILITÉ DU REPRÉSENTANT

En principe, l'exécuteur et l'administrateur sont tenus d'apporter à leur gestion les soins qu'un homme d'une prudence ordinaire donne à ses propres affaires et, lorsqu'ils ont satisfait à ce devoir, ils ne sont pas responsables des pertes accidentelles qui pourraient survenir aux biens dont ils ont la garde en qualité de dépositaires gratuits (1).

Cependant la Cour, appelée à décider dans quelle mesure ils sont responsables de la perte ou de la diminution du patrimoine, se base surtout sur la qualité de *trustee* qu'elle leur impose en équité et fait toujours une

(1) James Williams, *Wills*..., p. 154.

distinction entre les devoirs qui leur incombent, à ce titre, et les pouvoirs dont ils sont investis (1). S'agit-il d'un devoir ? Ils sont tenus d'une exacte diligence sous peine de répondre de tout dommage ; est-ce, au contraire, un pouvoir discrétionnaire ? Ils doivent seulement les soins qu'ils apportent d'ordinaire à leurs affaires.

A vrai dire, ils semblent être de simples instruments entre les mains des Cours d'équités, et ils ne s'écartent qu'à leurs risques et périls des instructions qu'elles leur donnent. En même temps, ils sont subordonnés aux ayants-droit qui peuvent les contraindre en justice, à accomplir les divers devoirs de leur charge ou leur faire interdire tel acte qu'ils jugeraient abusif ou préjudiciable.

Investis par la justice d'un mandat, leurs obligations naissent directement du contrat ; aussitôt qu'il est complété par l'obtention du *probate*, ou les lettres d'administration, ils se trouvent obligés de remplir la fonction dont ils se sont chargés et doivent se conformer rigoureusement aux lois qui la réglementent.

Toute violation d'un de leurs devoirs équivaut à un *devastavit* ou *breach of trust*, faute grave, et entraîne leur responsabilité personnelle (2).

L'initiative, presque absolue, de l'exécuteur ou de l'administrateur, n'est pas sans danger quand il s'agit, pour eux, d'en user au cours de leur mission. Tous leurs pouvoirs sont plutôt des obligations et, si seuls, ils peuvent faire certains actes on peut, néanmoins, les obliger à les faire.

(1) Beach, *Commentaries* , tome II.

(2) Vaughan Williams, *A treatise* . . . tome II, p. 1690 et s.

Tout manquement à leur devoir est une faute qui entraîne pour eux, vis-à-vis des ayants-droit, des dommages et intérêts.

Il suffit, pour donner lieu à cette responsabilité, qu'une perte soit subie par l'*estate* et il importe peu, en principe, qu'elle résulte d'un abus direct des *assets*, d'une négligence ou même d'une incapacité personnelle à l'administrateur.

Nous avons vu précédemment les divers devoirs compris dans le rôle du représentant, il nous suffira de le résumer rapidement pour montrer qu'à chacun correspond une responsabilité.

Placé à la tête d'un patrimoine, il doit, tout d'abord, après s'en être rendu compte, éviter toute diminution par suite de prescription ; s'il ne le fait pas, c'est un *breach of trust* dont il est personnellement responsable. Certaines parties de ce patrimoine en sont séparées et peut-être en possession d'étrangers, c'est un devoir étroit pour le représentant de les revendiquer ou de poursuivre les débiteurs et il doit mettre beaucoup d'activité à le faire, sous peine de s'exposer, par sa négligence ou son retard, à n'avoir plus qu'un débiteur insolvable ou armé par la loi du droit de lui opposer la prescription. Cette perte lui incombe.

Une double observation, néanmoins, doit être faite à propos du droit de poursuite contre les débiteurs : c'est d'abord que le représentant ne saurait être rendu responsable du défaut de poursuites, s'il avait la certitude de leur inutilité, et il lui suffira de le prouver pour être à l'abri.

C'est ensuite que le mauvais vouloir de l'exécuteur ne pourrait empêcher les intéressés de bénéficier des biens

pus par un débiteur à leur auteur ; l'exécuteur est bien seul à pouvoir poursuivre mais, si les intéressés préfèrent l'objet dû à la responsabilité de l'exécuteur, ils peuvent demander à la Cour d'agir à sa place et en son nom.

Le patrimoine une fois recueilli, le rôle de l'administrateur est de le réaliser, et il peut à son choix le vendre ou l'engager par *mortgage* ; il a, pour le faire, une grande latitude, ce n'est plus un devoir strict pour lui, mais il ne doit pas néanmoins abuser de sa liberté. Il s'oblige si, par mauvaise gestion, il refuse une offre avantageuse d'achat et qu'après, obligé de vendre quand même, il ne trouve plus qu'un prix inférieur, il devra payer la différence ; ou bien encore s'il engage le bien pour une somme supérieure aux deux tiers de sa valeur.

Le représentant ne peut conserver de l'argent entre ses mains ; dès qu'il en possède soit par l'effet d'un recouvrement, soit par suite d'une réalisation, il doit, le plus tôt possible, le placer et le mettre en sûreté ; c'est là pour lui une obligation primordiale (1).

Le placement doit être garanti, sous peine d'entraîner pour le représentant la responsabilité d'avoir à rembourser ce qui est perdu. Le *Trustee Act* de 1893, à défaut du testament, lui indique les placements qui sont légalement considérés comme suffisants ; cependant il peut avoir reçu, à ce sujet, des pouvoirs discrétionnaires qu'il doit néanmoins exercer avec prudence.

Achat de valeurs, placement dans des banques sûres, emplois en immeubles, tels sont les formes les plus

(1) Beach, *Commentaries*, t. II.

usuelles d'un bon placement et, en le faisant, l'exécuteur échappe presque toujours à tout risque ultérieur. Car la Cour est pleine d'indulgence quand la mission est difficile et quand il s'en est acquitté avec bonne foi, sans qu'on puisse l'accuser de négligence.

Ce que la loi désire avant tout, c'est que l'exécuteur place le plus tôt possible les fonds qui lui proviennent. Un long délai peut être préjudiciable et risquerait d'être, pour l'exécuteur, une tentation de se les approprier; de plus, une garantie personnelle est trop souvent insuffisante et offre des dangers assez sérieux pour que les bénéficiaires aient tout lieu de la craindre; d'ailleurs, en général, l'exécuteur ne se servirait pas pour lui-même d'une semblable garantie et on ne voit pas pourquoi il en userait autrement quand il s'agit des autres. Il faudrait en dire autant d'un mauvais placement que le représentant continuerait sciemment.

La Cour ne trouverait pas à redire à un exécuteur pour avoir maintenu un placement solide fait par le défunt lui-même ni ne mettrait à sa charge la responsabilité des espèces déposées dans une banque réputée comme sûre et qui ferait faillite, pourvu, toutefois, qu'on ne puisse pas lui reprocher de faute grave.

La responsabilité n'est pas douteuse si une perte est survenue du fait d'un retard ou d'une négligence dans le placement, mais la loi n'a pas pris soin d'indiquer l'époque à laquelle il faut se placer pour apprécier le dommage.

Nous avons déjà vu combien était pleine de dangers, pour l'exécuteur, la liquidation de la succession et toute l'activité et l'intelligence qu'il devait y employer, c'est aussi la partie de sa mission la plus abondante en res-

ponsabilité, car il est soumis à ce moment, non seulement au contrôle des bénéficiaires, mais aussi aux poursuites des créanciers qui demandent leur remboursement.

Toute faute, en cette matière est un *devastavit* : paiement fait non dans l'ordre, ou bien paiement d'un legs avant une dette, acquittement d'une dette barrée ou d'une dette dont il n'était pas tenu.

Dépasser son mandat est, pour l'exécuteur, une faute aussi coupable que de mal l'exécuter et ce sera toujours à ses dépens qu'il prendra vis-à-vis des intéressés des engagements inutiles.

Il est certain qu'une promesse de le payer, faite verbalement à un créancier trop pressant, n'est pas un engagement suffisant pour lier personnellement l'exécuteur, mais la demande d'un délai ou la promesse de donner des intérêts est plus sérieuse et la loi fait de ces actes des engagements personnels pour l'exécuteur, qui, s'étant engagé à des choses dont il n'était pas tenu, devra payer sur ses biens personnels, et le principal et les intérêts.

Mais il ne faut pas exagérer, et une promesse de payer pour être considérée comme telle doit remplir certaines conditions. L'acte doit être fait par écrit, porter la signature de l'exécuteur et surtout énoncer la cause de cette promesse (*consideration*) ; cette dernière condition surtout est exigée à peine de nullité et, en son absence, il est impossible de prouver l'existence de cette cause (1).

Une espèce voisine de celle-ci existe, en matière de billet ou d'effet de commerce, toutes les fois qu'un

(1) Elgood, *A compendium*, . . . , p. 233 et s.

représentant tire, accepte ou endosse un billet; il doit, pour se garantir, énoncer sa qualité et il le fait au moyen de certains mots de qualification ainsi par la formule, *sans recours*; s'il a négligé de les employer, il est personnellement responsable.

En principe, les exécuteurs et les administrateurs n'ont droit à aucune rémunération et il est de règle, en équité, qu'ils ne doivent retirer aucun avantage personnel de leur mission; il en résulte qu'ils ne peuvent user de leur situation pour se procurer, relativement au patrimoine dont ils ont la gestion, un profit qui leur aurait échappé s'ils n'avaient pas été nommés. Ainsi ils ne peuvent acheter au-dessous de sa valeur primitive une dette grevant l'hérédité, ni même un bien de la succession, encore moins se servir des fonds pour se livrer au négoce ou à des spéculations. Si l'on ajoute à cette prohibition toute de précaution contre l'exécuteur, la doctrine de l'arrêt d'évolution du patrimoine on trouvera dans ces deux principes la cause de deux responsabilités importantes. Nous voulons parler de la continuation du commerce du défunt, et de l'emploi de ses valeurs industrielles.

Nous avons vu que si, parfois, par un mandat exprès du testateur, l'exécuteur peut continuer le commerce et employer à cet usage la quantité d'*assets* que le testateur y avait lui-même engagée, la plupart du temps les quelques actes permis à l'exécuteur ou à l'administrateur ne le sont qu'en vue de le liquider plus rapidement.

Si un commerce, en effet, est susceptible de donner des profits, parfois considérables, c'est grâce aux risques courus et souvent à l'intelligence de celui qui le

dirige ; il eût été injuste de laisser supporter aux intéressés la mauvaise administration obligatoire d'une personne incompétente. La loi s'est montrée très sévère et, pour enlever aux représentants toute velléité de s'essayer au métier de commerçant, elle fait porter sur leurs biens personnels toutes les pertes ainsi subies, tandis qu'elle leur enlève, d'autre part, tous les bénéfices qu'ils auraient pu réaliser. Leur situation est donc d'être personnellement responsables vis-à-vis des créanciers de toutes les pertes subies et cela sans pouvoir employer à les désintéresser les fonds du *de cujus* ; ils peuvent être déclarés en faillite et, s'ils se servent indûment des biens à eux confiés, ils en doivent l'intérêt à 5 o/o ; de plus, ils doivent tenir compte à la succession de tous les bénéfices.

Sans faire le commerce eux-mêmes ils peuvent s'intéresser à celui d'une compagnie et cela par l'achat de parts dans ladite compagnie ; sous bien des rapports cette opération se rapproche du commerce lui-même par les dangers qu'elle fait courir aux biens ainsi employés. Si la société fait de brillantes affaires, c'est parfait, mais souvent elle ne se maintient que difficilement et fait des appels de fonds nouveaux ou bien même elle liquide purement et simplement.

Cette analogie a conduit le législateur à obliger l'exécuteur à se défaire, au plus tôt, de ces actions sous peine de responsabilité personnelle. Si dans le délai qui lui est imparti il n'a pas vendu ses actions, il est alors inscrit sous son propre nom à la compagnie et sera tenu désormais de toutes les éventualités ultérieures (1).

(1) Sydney-E. Williams, *A concise treatise* , p. 162 et s.

L'office d'exécuteur ou d'administrateur étant tout de confiance personnelle, celui qui l'a accepté n'a nullement le droit de s'en décharger et, s'il le fait, c'est à ses risques et périls. En règle générale il répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion, même si c'est un homme du métier et, dans ce cas, il doit se souvenir que, s'il a le droit de demander des conseils, il n'en sera pas moins tenu si, d'après eux, il accomplit un acte dommageable. L'ordre public l'exige ainsi : il faut un responsable et on ne saurait faire supporter le préjudice aux intéressés qui n'ont été pour rien dans l'erreur commise.

S'il a été expressément autorisé, par le testateur, à se substituer quelqu'un, et même si ce remplaçant lui est désigné, il n'encourt, en l'employant, aucune responsabilité ; d'un autre côté, lorsque les circonstances, l'éloignement par exemple, l'obligent à recourir à l'entremise d'un exécuteur, il est réputé avoir agi par nécessité et faute d'avoir pu procéder autrement.

Cette substitution de pouvoirs nous amène naturellement à envisager les rapports qui peuvent exister entre les représentants, quand il y en a plusieurs. Ils peuvent, bien, en principe, agir séparément, sauf en ce qui regarde l'aliénation du *real estate*, mais la loi, qui les considère comme ne formant qu'une seule et même personne, a une grande tendance à les rendre solidaires des actes de chacun d'eux. Saisis chacun du patrimoine tout entier et responsables jusqu'à due concurrence, il ne leur appartient pas d'opérer entre eux un partage de responsabilité vis-à-vis des intéressés ; ils peuvent le faire pratiquement et diviser ainsi leur besogne, soit en s'attribuant séparément une partie de l'*estate*, soit en

déléguant l'un d'entre eux, mais leur responsabilité demeure tout entière et ils répondent des actes d'un des leurs comme s'ils l'avaient accompli eux-mêmes.

Bien plus, ils doivent même se surveiller entre eux et ils ne sauraient se décharger en laissant à un autre la libre disposition de l'*estate* sans nécessité. Ils doivent éviter les *breach of trust* et, s'ils y ont coopéré, ils en sont solidairement tenus et la clause usuelle d'indemnité ne les exonère pas. Celui qui les attaque doit aussi mettre en cause ceux qui n'y ont pas participé.

Cependant, et dans tous les cas, il faut un acte d'abandon de la part d'un co-exécuteur, on ne saurait le rendre responsable, s'il ne fait que tolérer; au cas où un coexécuteur touche des *assets*, la loi n'exige pas que tous les autres lui en demandent compte, par crainte de troubler la bonne harmonie qui doit régner entre eux.

Enfin, il peut arriver que des combinaisons frauduleuses interviennent entre un représentant et les ayants-droit; en ce cas, et si la faute est commise à l'instigation du bénéficiaire, ce dernier en devra indemnité, mais la demande qui sera formée contre l'exécuteur, seul en titre, devra aussi comprendre le nom du bénéficiaire coupable.

SECTION DEUXIÈME

POUVOIRS DE CONTROLE ACCORDÉS AUX INTÉRESSÉS

La responsabilité de l'exécuteur et de l'administrateur est mise en jeu par le contrôle des intéressés et par la surveillance qu'ils doivent exercer les uns sur les autres.

Le contrôle des ayants-droit devient effectif par les décisions de la Cour qui, saisie d'une réclamation, intervient soit au moyen d'ordres que l'exécuteur devra rigoureusement suivre et qui ont pour but de lui faire accomplir certains actes considérés comme utiles et profitables à l'*estate*, ou bien encore par des *injunctions* qui, au contraire, interdisent certaines opérations susceptibles de causer un préjudice aux intérêts dont il a la charge.

Selon que le représentant s'est conformé, ou non, aux ordres ainsi donnés, sa responsabilité sera ou ne sera pas engagée, et la Cour peut puiser dans ses attributions le droit de lui conserver ou de lui enlever tout ou partie des pouvoirs dont il se sert si mal.

Mais, avant d'arriver à une telle sanction, il est tout un ensemble de procédés moins graves qui peuvent empêcher les opérations dommageables et souvent remettre en bon chemin un administrateur simplement inhabile.

C'est d'abord l'arrêt des procédures maladroitement engagées devant différents tribunaux et dont la poursuite entraînerait des frais considérables, ou bien encore le tribunal interdit l'exercice des pouvoirs discrétionnaires dont il est fait mauvais usage.

D'autres fois, pour éviter toutes difficultés, il est ordonné à l'exécuteur ou à l'administrateur de verser à la Cour les sommes touchées par lui; elle se charge désormais de les distribuer aux intéressés; ce paiement en Cour est même obligatoire pour le montant de la dette d'un exécuteur vis-à-vis de l'*estate*.

Enfin, parmi les procédés coercitifs nous citerons, sans insister, la nomination d'un *receiver* et la révoca-

tion de l'exécuteur, sanctions déjà étudiées, mais qui ont leur place marquée au nombre des mesures de protection accordées aux héritiers et aux légataires.

Toutes ces garanties procèdent plus ou moins directement du compte d'administration ; c'est à l'occasion des opérations qui y sont mentionnées ou, au contraire, qui n'y paraissent pas, que se produisent les réclamations faisant appel à l'appréciation de la Cour.

L'obligation de rendre compte est, pour le représentant, de droit strict ; il doit se tenir prêt à le produire à toute réquisition et, en outre, on peut lui demander à tout moment des informations sur l'état du patrimoine ; mais il n'est pas obligé de donner copie de son compte aux frais de la succession, l'intéressé qui la désire sera tenu d'en avancer les frais (1).

Le compte doit naturellement se diviser en chapitre des recettes et chapitre des dépenses ; aux recettes doivent figurer les biens recueillis, soit qu'ils aient été déjà en possession, soit qu'on les ait recouvrés par la suite, et aussi les fruits et les intérêts qu'ils ont pu produire.

A ce sujet il faut noter que le représentant n'est pas responsable de l'évaluation faite par le défunt lui-même, seul ou en concours avec d'autres.

Aux dépenses seront portées toutes les sommes employées dans l'administration et dans la liquidation, à condition de l'avoir été utilement et pour des raisons justifiées, mais, si le représentant les a avancées de sa poche, il sera privilégié et primera les créanciers.

(1) Sydney-E. Williams, *A concise treatise* , p. 186 : « It is the bounden duty of representatives to keep accounts ».

La Cour se montre assez sévère dans l'examen du bien fondé des dépenses et se réserve d'approuver les allocations à faire.

En vertu du principe de gratuité qui domine toute l'institution, l'exécuteur ou l'administrateur ne sera jamais autorisé à porter aux dépenses une somme présentant le caractère de bénéfice réalisé, pour lui, sur l'*estate*, ni même l'apparence d'un salaire auquel il n'a pas droit; cependant le testateur a pu lui léguer un *diamant* et la Cour, parfois, pour reconnaître le dévouement d'un liquidateur et en considération des avantages procurés par lui aux bénéficiaires, lui accorde une récompense à prendre sur l'hérédité.

Il est encore permis, au cours d'une administration, de se faire aider par un agent, comptable, expert ou avocat, mais c'est aux frais personnels de celui qui les emploie, et il ne lui est alloué remboursement que lorsque des circonstances spéciales ont nécessité leur intervention.

Les différends soulevés par la reddition du compte sont tranchés par la Cour, saisie au moyen d'une action d'administration; la procédure à suivre pour l'introduire et la poursuivre est en dehors de notre programme et fait l'objet de traités spéciaux qu'il sera préférable de consulter (1).

Enfin, une dernière sauvegarde, qui a toutes les apparences d'une pénalité, est encore accordée aux ayants-droit: c'est l'obligation mise à la charge de l'exécuteur et de l'administrateur, personnellement sur leurs biens, d'avoir à payer le coût des procès engagés ou

(1) Elgood, *A compendium*....., p. 274 et s.

soutenus par eux injustement ou sans motifs plausibles.

Tels sont les frais d'actions intentées contre eux pour les obliger à rendre leurs comptes ou les convaincre d'irrégularités.

Mais, en principe, il faut plus qu'une simple négligence pour les priver ainsi du remboursement des avances faites par eux, une erreur grossière est nécessaire ou bien une faute grave, presque un dol.

Lorsque l'instance est régulière et légitime, les frais, d'après la règle ordinaire, incomberont à la partie défaillante et si c'est le liquidateur qui succombe, il prendra sur l'*estate* la somme nécessaire pour les acquitter.

SECTION TROISIÈME

MESURES DE PROTECTION EN FAVEUR DE L'EXÉCUTEUR ET DE L'ADMINISTRATEUR

Après avoir établi contre le représentant une responsabilité assez sévère pour éloigner de lui toute pensée de s'approprier quelque part du patrimoine à lui confié et s'être adjoint, comme auxiliaires de surveillance, les intéressés eux-mêmes, la loi ne devait pas l'accabler davantage, sous peine de ne plus trouver d'hommes assez courageux pour affronter ces périlleuses fonctions.

Elle devait, au contraire, lui promettre aide et protection et s'ingénier à lui faciliter autant que possible sa tâche. La Cour était tout indiquée pour remplir vis-à-vis du représentant ce rôle de conseiller et d'assistant et on ne peut qu'applaudir à cette méthode qui offre les

avantages d'une grande simplicité, car toutes les mesures établies en faveur des ayants-droit vont servir à soulager le liquidateur : il n'y a qu'à retourner le procédé.

Nous avons déjà rencontré, dans le cours de cette étude, certaines de ces mesures de protection qui, pour la plupart, étaient relatives à la procédure et portaient soit sur la compétence du tribunal, soit sur le libellé spécial des citations, au cas de pluralité d'exécuteurs. C'est aussi le bénéfice du *Hinde Palmer's Act* aux termes duquel le liquidateur qui a employé, vis-à-vis des créanciers les formes de publicité exigées par la Cour, dans l'*action d'administration*, est complètement déchargé après l'expiration du délai.

La Cour peut s'immiscer davantage, et, écoutant les doléances d'un représentant harcelé par des procédures nombreuses, elle arrête purement et simplement les débats engagés, pour lui laisser le temps de se reconnaître.

Dans un ordre d'idées voisin et toujours dans le but de diminuer la fréquence des procès contre la même personne, il est de règle que le juge d'une Cour qui a donné un ordre d'administration peut dessaisir les tribunaux saisis après cette date et appeler devant lui toutes les causes déjà pendantes.

L'administrateur et l'exécuteur peuvent encore, dans certains cas, payer en Cour ; cette procédure est surtout autorisée lorsque l'un des ayants-droit est mineur, absent ou autrement incapable de recevoir. Ce paiement a l'avantage de les décharger complètement pour le montant du versement ainsi effectué.

Les avis et les conseils de la Cour sont très précieux,

car il suffit, pour se mettre à couvert, de s'y conformer exactement.

Mais la principale prérogative, c'est le bénéfice de la prescription que l'exécuteur peut invoquer contre certaines créances, sans y être obligé néanmoins. La prescription commence à courir en sa faveur au plus tard lorsqu'il a commencé sa gestion, quand bien même ce serait avant l'obtention du *probate* ; il y a pourtant quelques décisions contraires ; mais, en tout cas, lorsqu'il y a un administrateur, elle ne commence qu'à partir des lettres d'administration (1).

Mais ces points de départ différents n'existent qu'au cas où la prescription prendrait naissance après le décès seulement ; si elle a déjà commencé à courir du vivant du défunt, la mort de ce dernier ne l'interrompt nullement et l'on ne pourrait invoquer, pour la suspendre, que le patrimoine est resté sans représentant pendant un certain temps.

Il faut au moins un acte écrit ou une action intentée pour interrompre une prescription qui est, en général, de 20 ans depuis la naissance du droit au profit d'un *sui juris* ; ce délai est ramené à 12 ans seulement pour les legs et les parts de résidu.

Une simple reconnaissance de dette n'est pas suffisante pour arrêter le cours d'une prescription ; il faut, de plus, une promesse de payer expresse ; on ne pourrait même pas se prévaloir d'une reconnaissance de

(1) *Statutes of Limitations* (21 Jac. I, c. 16 ; 4 et 5 Anne c. 16 ; 9 Geo IV, c. 14 ; 3 et 4 Will. IV, c. 27 ; 3 et 4 Will. IV, c. 42 ; 19 et 20 Vict., c. 97 ; 23 et 24 Vict., c. 38 ; 37 et 38 Vict., c. 57).

dette générale, bien qu'elle contienne implicitement la promesse de payer : il faut une déclaration formelle.

La promesse ainsi faite par un seul exécuteur, lorsqu'il y en a plusieurs, engage bien l'*estate* du *de cujus*, mais les autres représentants ne sont pas tenus personnellement sur leurs biens.

Enfin, il est intéressant d'ajouter, et nous avons plusieurs fois rencontré ce principe, que la Cour se montre pleine de bienveillance pour un exécuteur ou un administrateur qui agit avec bonne foi, tient régulièrement ses comptes et se conforme soigneusement à ses ordres, et il arrive bien souvent qu'elle le relève de ses obligations, même lorsqu'il est responsable, pourvu qu'il ne soit pas coupable de faute ou de négligence.

CONCLUSION

La législation anglaise, comparée à celles du continent, nous donne l'impression de conceptions juridiques particulières au pays qui surprennent les juriconsultes français par leur originalité.

Les idées romaines n'ont certainement pas pénétré en Angleterre sans y laisser quelques traces, et l'on serait tenté de voir dans la préférence accordée au testament, dans la préséance de l'héritier institué sur l'héritier du sang, dans la liberté absolue de tester et dans toute la théorie si importante des *trusts*, des emprunts faits directement au droit romain. L'analogie n'est que superficielle et il serait inexact de vouloir absolument rattacher au droit écrit ces règles modernes.

La coutume, au contraire, produit de la fusion du vieux droit germanique et du droit féodal, a laissé des empreintes bien plus profondes, et c'est elle qui exerce une influence prépondérante dans l'organisation spéciale du régime des biens, des successions *ab intestat*,

de l'exécution testamentaire et de la saisine, choses inconnues à Rome.

Mais les apparences d'archaïsme qui singularisent le droit anglais sont dues surtout à l'intervention de deux autres facteurs, assez négligeables dans le reste de l'Europe. C'est, d'abord, le respect exagéré de la tradition et des institutions établies qui nous fait assister à ce phénomène, aujourd'hui remarquable, de la coexistence simultanée de deux droits, cependant contradictoires sur bien des points, ayant survécu au temps sans s'être mélangés, parce que chaque génération transmet aux générations suivantes les notions de justice telles qu'elle les a reçues elle-même de ses ancêtres.

Ce génie conservateur aurait pu avoir de graves inconvénients s'il n'avait été tempéré par le sens éminemment pratique, qualité dominante de tout sujet anglais, et, loin d'avoir été un obstacle à la perfectibilité de la science du droit, entre les mains habiles d'une race de commerçants, il aboutit à créer un ensemble de règles et de préceptes bien dignes d'être étudiés.

La formation de la législation anglaise a été à peu près identique à celle du droit romain ; progressivement les besoins de la pratique ont fait naître des concepts nouveaux, fournis, il est vrai, par la science elle-même, mais souvent altérés pour permettre leur adaptation exacte au modèle qu'on voulait leur donner. Tout le droit prétorien n'est-il pas le résultat de plusieurs siècles d'expérience ?

Les Cours d'équité, en Angleterre, n'agissaient pas autrement que le préteur romain ; leur but était aussi de satisfaire le mieux possible les intérêts de leurs justiciables et elles n'ont pas toujours hésité, pour l'attein-

dre, à se mettre en contradiction avec des principes établis.

Nous devons à ce sens pratique l'extension toujours plus grande de l'idée de protection des créanciers et c'est lui qui, sans aucun doute, a inspiré la loi de 1897.

Ce sont ces diverses influences qui ont respectivement contribué à donner à l'exécuteur et à l'administrateur anglais leur rôle propre, unique en Europe.

En somme, et pratiquement, les représentants légaux font, avant le partage, ce que l'héritier ne fait qu'après, partout ailleurs ; ils administrent le patrimoine et répondent des dettes ainsi que des charges qu'ils ont mission d'acquitter, pour conserver ensuite ou distribuer le résidu actif.

Mais, grâce à eux, on a pu éviter la plupart des complications qui se rencontrent dans d'autres pays ; représentant moins le défunt que le capital laissé par lui, ils ne sont obligés aux charges et aux dettes qu'*intra vires hereditatis* ; il n'est donc pas besoin du bénéfice d'inventaire, puisqu'ils ne sont pas exposés aux dangers d'une acceptation inconsidérée. En France, l'acceptation d'une succession par un héritier n'offre pas seulement des risques pour lui-même, mais aussi pour ses créanciers qui peuvent voir ainsi s'augmenter encore le passif de leur débiteur ; la séparation des patrimoines, inventée pour remédier à ces inconvénients, est inutile en Angleterre, car personne ne peut recevoir gratuitement un bien avant que toutes les dettes ne soient éteintes et l'héritier n'est jamais tenu sur ses biens personnels.

Leur présence a permis d'échapper également aux nombreuses difficultés pouvant résulter, dans un partage de succession, tant de l'incapacité des coparta-

geants que de la rivalité de leurs prétentions. L'exécuteur et l'administrateur répondent, seuls, de leurs actes et c'est contre eux seulement que les intéressés peuvent exercer des recours.

Les avantages d'un pareil système ne suffisent pas cependant à compenser le préjudice causé au patrimoine, par suite des frais exagérés qu'il occasionne, et si, pour conclure, l'on avait à formuler une appréciation, il faudrait reconnaître que, malgré les garanties offertes aux créanciers aussi bien qu'aux légataires et héritiers, l'institution d'un exécuteur et la nomination d'un administrateur ne sont réellement profitables que lorsque la liquidation, très compliquée, risque d'absorber l'*estate* en procès ; dans ce cas, un représentant habile et intègre peut utilement servir la cause des ayants-droit.

Vu :

Lyon, le 29 mai 1903,

Le Président de la thèse,

E. LAMBERT.

Vu :

Lyon, le 29 mai 1903.

Le Doyen de la Faculté,

E. CAILLEMER.

PERMIS D'IMPRIMER :

Lyon, le 30 mai 1903.

*Le Recteur de l'Académie, président
du Conseil de l'Université,*

GABRIEL COMPAYRÉ.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	7
CHAPITRE PREMIER. — Rôle général de l'exécuteur testamentaire et de l'administrateur de succession. — Les dispositions du <i>Land Transfert Act</i> , 1 ^{re} partie. — Objet et origines de la loi.....	17
Section première. — Situation juridique du représentant légal.....	23
Section deuxième — Nomination de l'exécuteur.....	32
Section troisième. — Nomination de l'administrateur.	39
CHAPITRE II. — Mission d'administration.....	51
Section première. — Etendue de la saisine.....	51
Section deuxième. — Actes d'administration.....	63
Section troisième. — Actes de disposition.....	69
CHAPITRE III. — Mission de liquidation.....	79
Section première. — Paiement des dettes.....	79
Section deuxième. — Paiement des legs.....	93
Section troisième. — Paiement du résidu.....	102

CHAPITRE IV. — Cessation des fonctions.....	109
CHAPITRE V. — Responsabilité.....	115
Section première. — Responsabilité du représentant.	115
Section deuxième. — Pouvoirs de contrôle accordés aux intéressés.....	124
Section troisième. — Mesures de protection en faveur de l'exécuteur et de l'administrateur.	128
CONCLUSION.....	133

